D. JO. BAPTISTÆ

DE LUCA

VENUSINI,

S.R.E. PRESB. CARDIN. INNOCENTII XI. P. M.
Auditoris & Supplicum Libellorum Secretarii;

THEATRUM

VERITATIS ET JUSTITIÆ,

SIVE

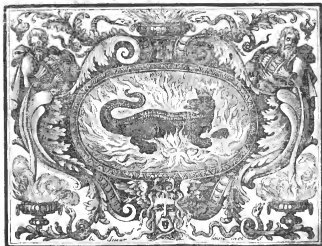
DECISIVI DISCURSUS

per Materias, seu Titulos distincti, &c. ad Veritatem editi in Forensibus Controversiis Canonicis, & Civilibus, in quibus dum in Urbe Advocatus, pro una Partium scripsit, vel Consultus respondit.

TOMUS VIII.

DE CREDITO ET DEBITO, CREDITORE ET DEBITORE.

ULTIMA EDITIO, CUM NOVISSIMIS ADDITAMENTIS, EX AUTHORIS Schedis depromptis; necnon Discursibus, antehac in SUPPLEMENTIS seiunctim editis, suis loco & ordine insertis.
Cum INDICIBUS Argumentorum, Causarum ac Rerum Locupletissimis.





LUGDUNI.
Sumptibus J. A. CRAMER & P. PERACHON.
M. DC. XCVII.



INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS

Qui habentur in hoc Tractatu, de Credito, & Debito.

DISC. I. *Romana Salviani.*

AN, & quando ille, de cujus pecunia dimissus est creditor anterior, vel potior, in istius locum succedat, adeo ut alios intermedios creditores, agendo, vel excipiendo repellere valeat, atque jura dimissi creditoris deducere.

DISC. II. *Romana Pecuniaria.*

De eadem materia subintrationis ejus, cum cujus pecunia fit dimissio in locum primi creditoris, in istius locum, saltem excipiendo, ac ad effectum se confovendi in possessione pignoris.

Et an creditor, cui per Judicem soluta fuit pecunia debitoris, cum obligatione de restituendo anterioribus, vel potioribus, & de contribuendo cum æqualibus, dicatur possessor, adeo ut excipiendo uti valeat juribus antiqui dimissi creditoris, quibus agendo uti non posset.

DISC. III. *Romana Salviani, seu concursus.*

De eadem materia concursus plurium, qui ob æqualitatem causæ dimissionis ejusdem antiqui creditoris, efficiantur æquales, an uni ex iis suffragetur possessio; Et quid, ubi eadem sit causa debiti dimissi, sed diversus sit modus debendi, quia nempè solutio distributa sit in plures pagas, ac tempora; an ille qui credidit cum pacto subintrandi pro dimissione primæ pagæ, dici valeat anterior alterius credentis pro solutione secundæ, ad materiam *text. in l. Insulam ff. qui potior. in pign. habeantur.*

DISC. IV. *Cremonen. Concursus.*

De eadem materia concursus plurium in eandem causam; Et in specie, an ille, qui credidit pro redemptione bonorum distractorum ad instantiam venditoris, qui erat creditor ex causa pretii, præferatur eidem venditori creditori ex eadem causa pretii residualis, Et de remissione hypothecæ ob consensum præstitum venditioni rei hypothecatæ, cujus pretium ab ipso creditore habitum sit.

DISC. V. *Ferrarien. montis Bentivoli.*

Posita subintratione in locum creditoris anterioris cum propria pecunia dimissi, ex cessione jurium, vel pacto de subintrando, an hæc subintratio, ac anterioritas suffragetur, tam pro sorte soluta, quàm etiam pro fructibus postea decursis, in vim conventionis habitæ, inter debitorem, ac dimittentem.

Et incidenter, an nova additio facta alicui Monti, importet eandem anterioritatem, vel potioritatem primævæ erectionis, in præjudicium creditorum medii temporis; Et an Princeps tollat hypothecam vel anterioritatem.

DISC. VI. *Romana exvinculationis.*

De eadem materia concursus venditoris, qui dominium sibi reservavit pro residuali pretio, & creditoris, de cujus pecunia, alia pars pretii soluta est; Et an posito, quod venditor, ob reservationem dominii, potior esse debeat, ista potioritas suffragari debeat etiam pro fructibus recompensativis decursis pro summa residuali, adeo ut fructus habeant eandem naturam sortis.

DISC. VII. *Romana affictus, seu cedula.*

De concursu creditoris, & fidejussoris, qui partem crediti eidem creditori soluit, ad bona communis debitoris; Et an creditor teneatur cedere ejus jura, etiam contra seipsum, fidejussori, & quando.

DISC. VIII. *Romana pecuniaria.*

De concursu cedentis, & cessionarii in bonis debitoris; Et quid ubi cessio est cum clausula, dummodò contra cedentem retorqueri non possit, an tali casu, cedens agere valeat, etiam pro juribus posterioribus.

DISC. IX. *Romana salviani.*

De concursu creditorum venientium ex debitis eadem die contractis, atque in eodem instrumento, vel scriptura contentis, ex diversa tamen causa, seu titulo, an inter eos detur ordo per prius, & per posterius ex ordine scripturæ, ut primo nominatus, dicatur alteri anterior, necnè.

DISC. X. *Bononien. decessionis.*

De Statuto fori mercatorum Bononiæ faciente omnes creditores æquales debitoris decocti à quadriennio citra, nulla data differentia temporis, ac hypothecæ, quando locum habeat, vel respectivè limitetur; Et de aliis ad ejusdem statuti materiam.

DISC. XI. *Eadem.*

De pluritate patrimoniorum, seu negotiorum ejusdem debitoris, & an creditores unius patrimonii, vel negotii, vincant alios indifferentes, seu alterius patrimonii, vel negotii, non curata prioritate temporis, & contra.

DISC. XII. *Romana concursus.*

De concursu creditorum posteriorum cum assensu in officiis venalibus, aliisque bonis differentibus in commercio non existentibus absque assensu Principis, vel alterius; An ubi talia bona venduntur, ut pretium detur creditoribus, debeat istorum conditio esse æqualis, ut attendatur ordo temporis, vel potius attendi debeat ordo assensus.

DISC. XIII. *Romana concursus in bonis jurisdictionalibus.*

De concursu creditorum super Castris, & bonis jurisdictionalibus allodialibus Baronum Status Ecclesiastici, inter posteriores habentes licentiam Apostolicam, & anteriores illa carentes; Et an Apostolicæ Constitutiones prohibentes dictorum bonorum alienationem, prohibeant etiam hypothecam; Et de eodem *disc.* 151.

DISC. XIV. *Romana domus.*

An in prohibitis obligari, cadat hypotheca super commoditate; Et quomodo, & quando ea sit exercibilis contra tertium, vel in concursu posterioris habentis obligatam ipsam rem. &c.

DISC. XV. *Romana pecuniaria, seu tabularum.*

De potioritate competente mutuanti ad rem emendam, juxtà terminos *text. in l. licèt Cod. qui potior. in pign. hab.* seu mutuanti ad rem reficiendam, vel conservandam, seu pro aliis expensis necessariis, juxtà terminos *text. in l. interdum ff. eodem*; Et de differentia inter unum casum & alterum.

DISC. XVI. *Cornetana frumenti.*

De concursu, ac potioritate super fructibus fundi, inter locatorem pro pensione, & mutuantem pro expensis culturæ, & recollectæ eorundem fructuum; Et de potioritate locatoris in animalibus, quæ in fundo locato pascua sumpserunt.

DISC. XVII. *Portuen. seu Romana pecuniaria.*

De eadem materia concursus locatoris pro pensionibus, & creditorum anteriorum conductoris, super fructibus rei locatæ, si agatur de fructibus unius anni, pro pensione

decursa anni præcedentis; Et qoid in pretio ex ipsis fructibus rettacto.

DISCS. XVIII. *Cremonen. Prælationis.*

De concursu super animalibus, inter creditorem mutuantem ad illa emendum, & creditorem pro eorundem pascuis, cuinam potioritas debeatur.

DISC.XIX. *Romana seu Sabinen.pecuniaria.*

De privilegio Fisci super ejus potioritate edversus creditores anteriores in bonis postea quæsitis; Et an istod privilegiom competat Annonæ.

DISC. XX. *Urbinaten. pecuniaria.*

De eadem materia privilegii fiscalis pro bedito primipilati,vincendi indefinite credirores entetiores,etiā in bonis antea quæsitis; Et an istod privilegium sit in uso, & quando locum habeat.

DISC.XXI. *Romana gabella.*

De privilegio potioritatie concesso Gabellario pro gabella, in bonis exercentis artem seu negotium mercium gabellebilium, de quibus bonis iotelligeodum veniat, & quomodo.

DISC.XXII. *Neapolitana.seu Venusina pignorum.*

De potioritate creditoris posterioris possidentis pignoe manuele rerum mobilium,adversus creditores anteriores, an comperat necnè,Et an creditor possit vendere, vel alteri pignori date ipsum pignus, ut propterea ab ejus exhibitione excusetur.

DISC.XXIII. *Romana Mercium.*

De concursu in mercibus inter creditores emptoris, & dominos mercium, qui eas mercantili more transmiserunt debitori correspondali, mercimoniū exercēti.

DISC.XXIV. *Romana Domus.*

De potioritate meliorantis rem debitoris, creditoribus hypothecatam,in ipsis melioramentis; Et quid si possessor qoi melioramenta fecit, statum aotiquum rei destruxerit,seu alias deterioraverit,ao melioramente, compensanda sint cum deteriorationibus.

DISC.XXV. *Romana Concursus.*

De potioritate creditorum ex causa depositi, edversus alios creditores indifferentes Bancherii, seu Campsoris, en & qoando intret necnè;Et qoando debitum dicatur ex causa depositi,vel potiosex causa mendati.

DISC.XXVI. *Bononien. seu Veneta Pecuniaria.*

De concursu domini pecuoiæ furetæ, & creditorum hypothecariorum furis,in pecuniis penès eum repertis, ec in mercibos ex eisdem pecuniis emptis; Et quaodo res succedat loeo pretii remissivè.

DISC.XXVII. *Neapolitana concursus.*

De potioritate creditorum defuncti in istius bonis edversus creditores anteriores, & privilegiatos hæredie; Et qoid ubi agatur de bonis feudalibus,seu alias differentibus,ac in libero commercio non existentibus.

Et incidenter, an assignatio facta creditori dicatur pro soluto, vel pro solvendo, adeo ot extinguet primæve jure, primævasque hypothecas, necnè.

DISC.XXVIII. *Romana de Soderinis.*

An creditor ehitogtapharius in sola ectione personali, vincat ereditorem com hypotheca contracta post pignus prærorium ad favorem creditorie chyrographarii jam sequutom; Et incidenter de concursu Hæbrei mutatoris super pignore,an concurrat ratione hypothecæ com aliis creditoribus, in eo quod pignoris valorem excedit; Ac etiam incidenter, an pro elimeotis competat hypotheca.

DISC.XXIX. *Romana fructuum census.*

An creditor anterior postponendos veniat posterioribus,eosque molestare non valeat, in illis bonis,vel effectibus,in quibus ipse,non solum neglexit,sed positivè eurevir non obtinere setisfactionem jam promptā,adeo ot in illis bonis,vel eorum pretio,sibi præjudicaverit.

DISC.XXX. *Neapolitana concursus.*

De potioritate creditorum posteriorum in aliqua bonorum specie edversus creditorem, cui consultum esse posset cum diversa bonorum specie, ad quæ ipsis posterioribus actio non competat;Et ao creditor anterior ita privilegiatus, à posterioribus cogi valeet, ut ejus jura experiatur super bonis differentibus,ad limitationem *text.in l. creditoris arbitrio ff. de distract. pignor.*

DISC.XXXI. *Romana fideicommissi de Incoronatis.*

De potioritate creditoris posterioris ex causa onerosa, adversus anteriorem ex causa lucrativa, an & qoendo intret nec ne.

DISC.XXXII. *Romana Salviani de Saracenis.*

De concursu creditorum posteriorum cum anteriori jam satisfacto, mediante essignatione bonorum,quæ postea evicta fuerint, seu mediante solutione pecuniæ ab eo postmodum avocatæ, ideoque regrediente ad primæva jora; Ao & quando iste regressus competat; Et quatenus competat, an ille intret etiam pro fructibus vel usuris, si aliàs debitum erat froctiferum vel usurarium.

DISC.XXXIII. *Farfen.prædii.*

De secundo creditore cum publico instrumento,vincente primum cum scriptura private, nec ne, ad materiam *text. in l.scriptur as C. qui pot. in pign.*

DISC. XXXIV. *Romana Salviani de Zeccadoris.*

De creditore posteriore vel elio possessore, posteriua jos habente, excludente creditorem anteriorem ex defectu hypothecæ, utpote remissæ per consensum ab eo præstitum ejos alienationi; Et qoid ubi res alienata reincidat in dominium debitoris, an ea reincidat sub priori hypotheca, vel saltem sub hypotheca generali boonrom futurorum.

DISC.XXXV. *Romana salviani seu fundaci.*

De eadem materia secundi creditorie vel tertii possessoris jus habentis post contractam hypothecem favore primi creditoris, quando istum excludat,ob remissionem hypothecæ resultantem à consensu præstito alienationi rei hypothecetæ, sive ab ejusdem alienationis approbatione, & quando hæc sequi dicatur.

Et incidenter, en & quando merces de novo introductæ in taberne, succedant loco antiqoarom, etque cadant sub hypotheca, cui illæ subjacebant, ad materiam *text. in l. cum taberna ff. de pignor.*

Et hac occasione generaliter agitur de materia subrogationis, quando scilicet pretium succedat loco rei; seu res loco pretii &c.

DISC.XXXVI. *Tolentina pecuniaria.*

De concursu creditorum hæredis cum creditoribus defuncti, in ejusdem hæredis bonis propriis, an scilicet & quando ista cadant sub hypothece per defunctum contracta; Et præsertim quid ubi adsit obligatio cameralis,& quando hæc continere dicatur obligetionem bonorum hæredis.

Et quando in bonis hæredis intret hypotheca legalis,ad beneficium creditorum defuncti, ob alienationē vel malem administrationem bonorum hæreditariorū.

DISC.XXXVII. *Terracinen.pecuniaria.*

De eadem materie hypothecæ bonorum hæredis, resultantis ab obligatione camerali;Et quando hæc hypotheca initium desumat in concursu creditorum ipsius hæredis; Et incidenter, an & quando creditores habentes hypothecatum fundum, exclodantur per tertium possessorem,in fructibus ejusdem fundi.

DISC.XXXVIII. *Romana pecuniaria.*

De eadem meteria hypothecæ bonorum hæredis, contentæ in obligatione camerali,an capiat bone secundi vel mediati hæredis,quia nēpe sit hæredis,hęres.

DISC.XXXIX. *Auximana pecuniaria seu concursus.*

An in bonis depositerii vel administratoris Ecclesię vel Loci pii,competet hypotheca legalis; Et de differentie inter administretorem voluntariom & necessariū.

DISC.XL. *Senen.*

An hypothece seu actio hypothecaria, extinguetur, eo ipso, quod creditor succedit debitori, etiam in præjodicium tertii jus habentis super eo credito hypothecario anteriori; Vel potiùs resultet simplex confusio actionum ratione incompatibilitatis, quæ præjudicet ipsi adeunti, non autem tertio, Et incidenter an debitor

repudiare vel nolle quærere in præjudicium creditorum id, quod defertur à statuto, præsertim dotem maternam.

DISC.XLI. *Auximana.*

De eadem materia confusionis actionum per aditionem hæreditatis, ac etiam de administratione bonorum debitoris facta per creditorem, ex quibus creditor posterior excludat anteriorem.

DISC.XLII. *Maceraten.*

An creditores hæredis gravati vel possessoris fideicommissi, actionem habeant ad bona fideicommissaria, etiam post cessatum vel resolutum jus eorum debitoris, ac factum casum restitutionis, si idem debitor obtinuerit à Principe facultatem alienandi aliqua bona, cum derogatione fideicommissi, quoties talis facultas ad exercitium deducta non sit.

DISC.XLIII. *Romana conversionis pretii.*

An creditor ex duplici causa, obtinens bona vel pecunias debitoris, possit id referre ad causam posteriorem, seu minus privilegiatam, in præjudicium creditoris intermedii, ita repellendi cum alia causa anteriori vel potiori; Sive an pro interesse fidejussoris, vel alterius interessati, cogi possit creditor ex duplici causa, solutionem referre ad causam posteriorem tanquam duriorem, pro ipsius fidejussoris vel alterius indemnitate, ipso creditore volente eam referre in causam anteriorem.

DISC.XLIV. *Viterbien pecuniaria.*

De eadem materia, an scilicet creditor ex duplici causa, solutiones sibi à debitore factas, in unam potiùs quàm in aliam referre possit vel respectivè teneatur, in præjudicium vel respectivè pro indemnitate tertii, puta alterius creditoris vel fidejussoris.

DISC.XLV. *Romana salviani.*

De eadem materia solutionis referendæ magis in unam quàm in alteram causam; Et an creditor & debitor, ex causa erroris retractare possint solutionem factam in unam causam, illamque referre in alteram in præjudicium tertii.

DISC.XLVI. *Romana seu Albanen. pecuniaria.*

An & quando in præjudicium creditoris anterioris, posterior compenset cum seipso creditum sibi superventum, cum ejus proprio debito, quod anteriori affectú erat.

DISC.XLVII. *Romana pecuniaria seu compensationis.*

De eadem materia compensationis cum se ipso, an intret in præjudicium creditoris anterioris, quando creditum, & debitum competunt, non solum ex diversa causa, sed etiam ex diverso jure, sive ex diversa persóna, ob concursum plurium personarum formalium, in una materiali.

DISC.XLVIII. *Maceraten. censir.*

De eadem materia compensationis non faciendæ cum se ipso in præjudicium creditoris, postquam debitoris decoctio supervenit; Et potissimè ubi creditum cum quo allegatur compensatio, non sit purum quantitatis, sed proveniat ex causa census.

DISC.XLIX. *Januen. seu Neapolitana pecuniaria.*

De eadem materia compensationis faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris anterioris; Et quando tracta per nundinas dicatur acceptata, & soluta sibi ipsi nomine proprio, vèl tanquam procuratori debitoris.

Et incidenter de invalido contractu facto per tuto, rem emendo vel recipiendo cessionem nominis debitoris non idonei, vel suspecti.

DISC.L. *Romana pecuniaria.*

De eadem materia compensationis cum se ipso, non admittendæ in præjudicium creditoris anterioris, ratione malæ fidei, vel etiam ex privilegio ipsi creditori competenti, ratione publicæ administrationis, seu communicationis privilegiorum fisci.

DISC.LI. *Romana, seu Veneta cambiorum.*

An in præjudicium creditorum illius, qui faciat tractam alteri, possit iste, qui eam recusavit, deinde illam implere ad commodum sui ipsius, unde resultet damnum facientis tractam, vel præjudicium creditorum, seu tertii.

DISC.LII. *Romana avocationis pecuniarum.*

An, & quando creditori anteriori competat avocatiò pecuniæ solutæ creditori posteriori, quamvis consumptæ, vel commixtæ; Et quatenus avocatio competat contra plures posteriores, quibus solutum est, an anterior teneatur servare ordinem, atque excutere ultìmos, vel potius in ejus electione sit pulsare intermedios, qui cum ultimis eandem avocationem exerceant.

DISC. LIII. *Romana cautionis.*

An, & quando creditores, præsertim hæreditarii, teneātur recipere pecuniam sibi debitam, cum cautione de restituendo; Et quatenus teneantur, eamque præstare non possint, quomodo consultum sit; Ac etiam, an ob hujusmodi vinculum, actionem habeant contrà debitorem, ad quanti interest pecuniam solui liberam; Et de effectibus ex hujusmodi cautione resultantibus.

DISC.LIV. *Romana salviani. seu domus.*

De eadem materia, quando scilicèt creditores cogantur recipere pecuniam vinculatam; Et an bona debitoris, de judicis mandato vendita ad instantiam creditorum, transeant libera in emptorem adeo ut super eis exerceri non valeant actiones vel remedia, quæ ratione hypothecæ competunt.

DISC.LV. *Romana pecuniaria de Comitibus.*

An quando creditor creditoris, actionem habeat contra debitorem mediatum, non obstante solutione facta proprio creditori immediato; Et quid ubi accedit accollatio, an ea non obstante, proprio creditori solvere possit, ac liberationem obtineat.

DISC.LVI. *Bononien. dilationis.*

De eadem materia, an creditor agere possit contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta, sivè dilatione debitori concessa per immediatum creditorem.

Et de validitate pacti, ut deficiente debitore à solutione alicujus paghæ, vel alterius implementi, cesset dilatio sibi concessa, sivè aliud præjudicium resultet.

DISC.LVII. *Romana mercedis.*

An, & quando creditor agat contra debitorem ad solutionem debiti, non obstante remissione, vel condonatione, ex defectu implementi; Et an adversus istud detur purgatio moræ, vel restitutio in integrum, sivè suppletio ejus, quod intersit tantum.

DISC.LVIII. *Romana supplementi legitimæ.*

An, & quando creditor cogat debitorem ad solutionem, non obstante, quod ille solverit alteri de mandato Judicis, vel alterius superioris; Et quando id excuset solventem.

DISC. LIX *Romana multiplici.*

De eadem materia; An scilicèt, & quando creditores agere possint contrà debitorem sui dèbitoris, non obstante solutione facta proprio, at immediato creditori, Et quando dilatio concessa debitori non debeat attendi in præjudicium creditorum, vel cesset ob solutiones statutis terminis non factas.

DISC.LX. *Neapolitana seu Tranen. pecuniaria.*

An creditor agat contra debitorem, non obstante, quod huic supervènerint jura contra ipsum creditorem, quorum ratione opponat de compensatione, vèl retentione; Et quid ubi jura supervènerint ex procurata, & voluntaria cessione; Et incidenter de aliquibus ad materiam *textus in l. per diversas, & l. ab Anastasio C. mandat.*

DISC.LXI. *Romana pecuniaria.*

An creditor impediatur exigere creditum certum, & liquidum pro debito illiquido pendente à redditione rationum administrationis, adeo ut intret compensatio, necnè.

DISC.LXII. *Viterbien. cambiorum.*

De eadem materia, an scilicèt creditori ex una causa, obstet exceptio redditionis rationum administrationis diversæ; Et in specie, an socio, qui in causam negotii socialis, propriam pecuniam, cum particulari contractu credidit, dicta exceptio administrationis obstet.

DISC.LXIII. *Rhegginen. pecuniaria.*

De eadem materia, & an creditori obstet exceptió compensa-

pensationis ejus, quod ipse debeat ejus debitori, tanquam hæres alterius, cum credito proprio.

DISC. LXIV. *Romana pecuniaria.*

An creditori agenti contra debitorem, vel debitorem debitoris, obstet, sibi facta cessio nominis debitoris, seu obstet aliquod assignamentum, Et quando id censeatur factum pro soluto, vel pro solvendo; Sivè de qua exigibilitate teneatur debitor, qui cessionem, vel assignationem fecit, an de illa juris tantùm, vel etiam de illa facti, & quando de utraque, vel de neutra &c.

DISC. LXV. *Neapolitana pecuniaria.*

De eadem materia, an scilicet, & quando creditor, non obstante cessione, vel assignatione sibi facta per ejus debitorem de nominibus debitorum, vel de aliis effectibus, contra eum regressum habere valeat, primævaque jura exercere; Et sic an cessio, vel assignatio, dicatur pro solvendo, vel pro soluto.

DISC. LXVI. *Romana pecuniaria seu adjecti.*

An creditor actionem habeat contra debitorem ex primævo jure, seu causa, non obstante solutione, quæ facta sit adjecto, non in pecunia, sed in alia re; Et an adjectus, recipiendo rem pro re, liberet debitorem; Et quando bona debitorem creditori data censeantur in solutum, vel in pignus.

DISC. LXVII. *Romana seu Terracinen. pretii bubularum*

An transfusio unius contractus in alterum incompatibilem, tollat primævas obligationes, & hypothecas, quas creditor exercere valeat, necnè; Et quid in hoc operetur protestatio, sive priorum jurium reservatio.

DISC. LXVIII. *Romana falsitatis Ordinum.*

An creditor actionem habeat contrà debitorem, non obstante solutione vera, & effectiva, quam debitor fecerit cum ordinibus ipsius creditoris, qui falsi, vel alterati deregantur; Sivè ubi solutio fiat famulo, vel alteri, cujus opera creditor uti solebat, præsertim si afferat aliquod signum.

Ei quatenus debitor non liberetur, quid dicendum sit in depositario ita depositum restituente; Et quæ differentia sit inter depositarium, & simplicem debitorem; Et de diversis speciebus depositarii.

DISC. LXIX. *Romana depositi, seu indemnitatis.*

An deponens actionem habeat contra depositarium, ob depositi fidem, seu cedulam factam ab ipsius depositarii, seu banci ministro, quamvis verè depositum factum non sit; Et an in hac depositi materia admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ; Et de actione contrà ministrum.

DISC. LXX. *Romana census.*

An creditor, qui creditum alteri cessit, valeat, cessione non obstante, debitorem quamvis invitum cogere, atque contra eum ejus actiones exercere, sivè ab eo solutionem debiti recipere, seu alias debitorem liberare, vel debitum novare, in præjudicium cessionarii.

DISC. LXXI. *Romana transactionis*

An, & quando creditor actionem habeat contrà debitorem occasionalem, seu causativum ad sui favorem obligatum, quamvis cessaret causa debendi, ob quam se obligavit; Et de materia obligationis causativæ.

DISC. LXXII. *Romana pecuniaria, seu de in rem verso.*

An, & quando creditor, qui alterius mandatario, vel negotiorum gestori, pecuniam credidit, pro dissolvendo ære alieno mandantis, habeat contra illum actionem mandati, vel negotiorum gestorum, sivè de utili in rem versp.

DISC. LXXIII. *Romana pretii Panis.*

De eadem materia, an scilicèt creditor unius, actionem habeat contra tertium, ad cujus utilitatem, pecunia, vel bona data versa sunt; Et in specie, an ille, qui dedit, panem, vel alia victualia, actionem habeat contra eum, qui alimenta accepit, seu an dominus domus locatæ contra eum qui habitavit &c.

DISC. LXXIV. *Ianuen. constituti.*

De actione de constituta pecunia, an, & quando creditor eam habeat contra eum, qui se constituit solvere debitum tertii, quod appareat non deberi.

DISC. LXXV. *Romana societatis.*

An, & quando creditores alicujus negotii, seu rationis campsoriæ; actionem habeant contra eum, qui proprium nomen negotio accommodavit, seu passus est illud adhiberi; Et quando socius, etiam post dissolutam societatem, obligatus remaneat ad debita per sociale negotium contracta.

DISC. LXXVI. *Romana pecuniaria, seu administrationis.*

An efficiatur quis debitor alterius nomine proprio, ob pecunias ei simpliciter traditas, causa non expressà; Vel potiùs pecuniarum traditio referenda sit ad nomen administratorium, adeo ut debitum, vel creditum pendeat à redditione rationum negotii administrati.

DISC. LXXVII. *Romana simulationis mutui.*

De debito, vel credito simulato circa causam, quod tamen in substantia licet ex causa diversa, sit verum, quia nempe debitum ex una causa, alteratur in illam mutui; Et quid ubi accedat etiam simulatio personæ, an sit experibile, necnè, Et quando causæ, vel personæ simulatio, obstet, vel non obstet.

DISC. LXXVIII. *Romana pecuniaria, seu indebiti.*

De eadem materia simulationis causæ debendi, ac personæ debitoris, quod scilicèt tertius, pro debito alterius ex diversa causa, se constituat debitorem, ex causa mutui sibi facti, an ejus obligatio, seu constitutum cesset, probando indebitum; Et aliqua de fide præstanda libris mercantilibus favore ipsius scribentis.

DISC. LXXIX. *Romana pecuniaria seu co[...]ssionis.*

An, & quando debitum probetur per confessionem extrajudicialem Parte præsente, vel absente, respectivè, & de earundem confessionum interpretatione, Et quid de confessionibus contentis in epistolis familiaribus di[...]tis eidem creditori, vel tertio.

DISC. LXXX. *Anconitana Pecuniaria.*

De eadem materia probationis debiti per confessionem extrajudicialem, Et quid ubi ista contineatur in testamento postea revocato, quod exprimat qualitatem, ut facta sit pro exoneratione conscientiæ.

DISC. LXXXI. *Bononien. de Calvis.*

De probatione debiti per scripturam privatam habentem solam subscriptionem debitoris, an sit sufficiens, ob possibilitatem, quod subscriptio esset in folio in albo, ad alium finem fiduciariè alicui dato.

DISC. LXXXII. *Neapolitana mutui.*

An ex mutuo facto Abbati vel Priori seu Procuratori, acquiratur actio contra Monasterium vel Conventum; Et quando creditori incumbat onus probandi versionem.

DISC. LXXXIII. *Romana mutui.*

An debitum contractum per Religiosum professum, electum seu destinatum in Episcopum, unde immineat egressus à Religione, sit validum & obligatorium, adeò ut debitor ad solutionem urgeri possit.

DISC. LXXXIV. *Mantuana relevationis.*

De obligatione contracta per procuratorem seu mandatarium excedentem normam seu fines mandati, an afficiat mandantem, ubi excessus non sit circa substantiam debiti, sed circa personam creditoris, vel circa alia accidentia.

DISC. LXXXV. *Romana litterarum cambii.*

An procurator vel minister alicujus Magnatis, acceptando litteras cambii, efficiatur debitor de proprio ejus cujus favore conscriptæ sint litteræ.

DISC. LXXXVI. *Romana pecuniaria de Ornanis*

An pro debitis contractis per filium, pro exercendis publicis muneribus, vel pro ejus sustentatione, competat, actio creditori contra patrem.

DISC. LXXXVII. *Anconitana mercium.*

An creditor, qui pecunias vel merces credidit uni ex sociis, obligatos habeat omnes alios, quamvis creditum versum non esset in negotium sociale, adeò ut socius ignarus à consocio obligetur.

DISC. LXXXVIII. *Maceraten seu Firmana societatis.*

De eadem materia, an scil. quis obligetur ex facto socii, adeò ut creditori competat contra eum actio directa, Et do

diffe-

differentia inter socium & participem; Et an Fiscus vel Respublica seu Civitas in hac materia sit in aliquo privilegiata.

DISC. LXXXIX. *Viterbien. pecuniaria.*

De eadem materia, quando quis dicatur socius vel particeps, sive quando debitum contractum vel negotium gestum per socium, dicatur in causam socialem; atque obliget consocium, nec ne.

Et quando damnum, quod in negotio sociali contingit, unius & non alterius socii damno, ob culpam vel aliud factum, cedere debeat.

DISC. XC. *Viterbien. laudationis.*

An creditor actionem habeat contra debitoris approbatorem seu laudatorem, qui fidejussoris loco stare dicatur; Et quatenus habeat, quomodo excussio facienda sit.

DISC. XCI. *Januen. cambiorum.*

De obligatione fidejussoris pro eo, qui ex duobus invicem negotiantibus remanebit debitor alterius; An restricta censeatur ad debita, ex negotio jam contracta de tempore obligationis, vel etiam comprehendat alia in futurum contrahenda.

DISC. XCII. *Januen. fidejussionis.*

De Statuto Januæ pertinente fidejussiones judiciales per lapsum quinquennii; Et an fidejussor habeat actionem indemnitatis contra principalem, si neglexit opponere exceptiones, cum quibus poterat se tueri.

Et incidenter de variatione monetæ, cujus dãno cedat.

DISC. XCIII. *Melevitana pecuniaria, seu cambii.*

De obligatione fidejussoris restricta ad certum casum, ut non afficiat, nisi per creditorem doceatur de casus purificatione; Et in specie de conditione barattariæ, quando purificata dicatur; Et an ea resultet ex mutatione itineris.

DISC. XCIV. *Romana fidejussionis.*

An & quando obligatio fidejussoris cesset per mortem, vel aliam immutationem status debitoris; Et an fidejussor de præsentando debitorem principalem intra certum tempus, dicatur morosus ex solo lapsu temporis, vel potius nova requisitio necessaria sit.

Et an creditor diù negligens sua jura experiri contra principalem debitorem alias idoneum effectum, actionem habeat contra fidejussorem.

DISC. XCV. *Camerinen. pecuniaria.*

An fidejussor, qui totum debitum solvit creditori, reportata jurium cessione in vim obligationis in solidum, agere valeat contra unum, vel aliquos ex pluribus confidejussoribus ad totum debitum, vel solum agat contra quemlibet pro virili; Et quid ubi non sint confidejussores, sed correi, & quæ differentia sit inter confidejussores, & correos, atque inter casum; in quo adsit cessio creditoris, & casum, in quo, non existente cessione, agatur ex beneficio divisionis de jure competente.

DISC. XCVI. *Romana societatis Officii.*

De obligatione fidejussoris restricta intra certum tempus, an illud adjectum censeatur causa extinguendæ obligationis; Et quid de eadem obligatione concepta sub conditione diligentiarum prius adhibendarum per creditorem contra principalem debitorem, quando ista conditio impleta dicatur, ut contra fidejussorem agi valeat.

DISC. XCVII. *Civitatis Castelli census.*

De Statuto tribuente fidejussori actionem petendi exemptionem ab obligatione, an, & quando locum non habeat; Et quomodo quis dicatur fidejussor, vel respectivè principalis.

DISC. XCVIII. *Romana Moratoria.*

Fidejussor de repræsentando, an excusetur ob moratoriam à Principe, principali debitori concessam; Et an idem fidejussor liberetur, si ex facto creditoris, vel Judicis, principalis debitor aufugiat, seu alias mutaverit statum.

DISC. XCIX. *Romana cautionis.*

Obligatio fidejussoris de judicatum solvendo præstita coram uno judice, qui dedit absolutoriam, an evanescat cum illa instantia, adeo ut non duret pro judicato per Judicem appellationis.

Demandata per Judicem cautione hinc indè, an cautio præstita per unam partem evanescat, si altera pars eam non dedit.

DISC. C. *Bononien. expensarum.*

De eadem materia fidejussionis præstitæ in una instantia, seu in uno judicio, an duret, si causa ulteriorem progressum habeat in aliis instantiis, & cotã diversis Judicibus.

Et in specie quid in terminis Statuti Bononiæ.

DISC. CI. *Romana obligationis.*

An, & quando obligatio fidejussoris sustineatur, non obstante invaliditate obligationis principalis, vel alia exceptione illi competente.

DISC. CII. *Romana pecuniaria.*

Fidejussoris obligatione restricta ad certam summam, seu partem debiti, an, si deindè principalis debitor eam summam solverit, fidejussoris obligatio adimpleta dicatur, necnè, quia in eam causam solutio referenda sit, vel potius talis obligatio intelligatur pro summa residuali.

DISC. CIII. *Romana fidejussionis.*

An, & quando fidejussor, quamvis nullas recipiat molestias, agere possit contra principalem debitorem, ut eum eximat ab obligatione; Et de interpretatione conventionum, & pactorum facienda potius ex substantia veritatis, quam ex figura, seu grammaticali sensu verborum.

DISC. CIV. *Recanaten. census.*

De eadem materia attendendi in obligatione debitoris, relevandi fidejussorem, potius substantiam veritatis, quam sonum verborum, Et an fidejussor, qui in gratiam debitoris in pluri se obligavit, actionem relevationis habeat, quamvis hæc in minori summa promissa sit.

Et incidenter, an obligatio cameralis trahatur ad omnia enunciata in instrumento, si dispositiva sit magis stricta, quam narrativa.

Et an cessio ex intervallo, per creditorem, correo, vel fidejussori fieri valeat.

DISC. CV. *Romana pecuniaria.*

An, & quando fidejussor agat contra principalem creditorem pro indemnitate, seu relevatione, ob quietantium debiti reportatam à creditore, non constito de vera, & effectiva solutione, seu quomodo de ista constare debeat.

DISC. CVI. *Romana assecurationis olei.*

De pluribus ad materiam assecurationis pertinentibus; Et præsertim, quando dicatur commissa barataria, quæ per assecuratores exceptuata sit; Et de duplici assecuratione, quando sit prohibita.

DISC. CVII. *Romana assecurationis frumenti.*

De eadem materia assecurationis, Et in specie de illius duplicitate: Ac de invaliditate ob non deductionem octavæ partis: Et de valore mercium assecuratarum, an scilicet attendi debeat locus, à quo, vel ille ad quem: Et de mercium concordi valutatione.

DISC. CVIII. *Romana, seu Neapolitana assecurationis.*

De eadem materia assecurationis: Et an error in expressione loci, seu portus, in quo merces onerandæ sunt, vitiet, necnè assecurationem.

Et si sint merces diversarum specierum cum distinctis pretiis, an dicantur plures diversæ assecurationes, vel potius unica, pro casu periculum contingat, in una, & non in altera specie, ad effectum compensationis mercium existentium cum perenptis.

DISC. CIX. *Romana assecurationis mercium*

De eadem materia assecurationis: Et an facta de tempore, quo casus periculi jam sequutus erat, valeat, nec nè: Et cui incumbat onus probandi verisimilem notitiam casus jam sequuti, an assecurato, vel assecuratori.

DISC. CX. *Januen. assecurationis.*

De eadem materia assecurationis, cujus invaliditas prætendatur ex defectu mandati, seu facultatis, ratione qualitatis navis, quia nempè data sit facultas super una specie

fructuum valore, an scilicet creditor teneatur illos conservare, & vendere de tempore, quo carius vendi solent; Et an tam circa quantitatem, quam circa valorem stetur ejusdem creditoris nonidæ, & an hæc pernecessè debeat esse jurata.

DISC CXXXV *Anconitana bonorum.*

Dario vel assignatio bonorum, quam debitor, alio titulo non expresso, faciat creditori, an importet pignus, vel dationem in solutum, & de effectibus, qui ex una, vel altera specie resultant.

DISC. CXXXVI. *Romana censu.*

An posita certa qualitate pignoris conventionalis, vel prætorii, resultet altera implicita qualitas dationis in solutum, ad effectum faciendi suos fructus, vel ad alios effectus exinde resultantes, ex eo quod pretium pignoris, sit inferius credito, vel illud adæquet, undè propterea dicatur habitum pro derelicto.

DISC CXXX - II. *Eadem inter easdem partes.*

An creditores jus, vel actionem habeant ad bona, quæ debitori delata fuerunt, ex causa successionis ab intestato, vel ex testamento, sive ex legato, vel ex fideicommisso, aut pro legitima; alioque jure.

DISC. CXXXVIII. *Romana legitimæ.*

De eadem materia debitoris non agnoscentis, vel repudiantis legitimam, in præjudicium creditorum; Quid dicendum sit, ubi transigendo, partem acceptet, ac partem dimittat

DISC CXXXIX. *Romana cambiorum, vel spoletionis.*

Ad eandem materiam, de qua supra *disc.* 51. An scilicet, & quando, creditor, qui cogitur accipere pecuniam vinculatam, vel cautionem præstare, actionem habeat contra debitorem, ut eum eximat à cautione, vel tollat pecuniæ vinculum, sivè suppleat id, quod interest, pecuniam non esse liberam, sed vinculatam.

DISC. CXL. *Parmen. censu.*

De materia monetæ, in qua debitor solutionem facere potest, vel debet; Et quando eius augmentum, vel decrementum, unius, vel respectivè alterius, commodo, vel damno cedat.

DISC. CXLI. *Romana liberatæ [illegible] locorum Montium.*

An creditores, qui recipiunt pecuniam à Congregatione Baronum, vel ab alio Judice, investitam in locis montium, loco cautionis per ipsos præstandæ, admittendi veniant ad cautionis præstationem, etiam post investimentum, ut ita liberent loca montium à vinculo; eaque ad liberam dispositionem habeant.

DISC. CXLII. *Senen. juris redimendi.*

De Statuto Senensi concedente debitori jus luendi infra annum bona jure creditoris vendita, an capiat solum casum venditionis factæ ipsimet creditori, non autem tertio licitatori, vel potius etiam istum; Et an hoc jus alteri cessibile sit.

DISC. CXLIII. *Romana cambiorum, seu inter usurarum.*

An decocto debitore, seu alias minus idoneo declarato, cesset cursus cambiorum, vel usurarum, & interusuriorum.

DISC. CXLIV. *Romana depositi.*

An, & quando debitori, liceat deponere pecuniam debitam, adeo ut ipse liberetur, atque depositum cedat periculo creditoris, vel è contra.

DISC. CXLV. *Senen. relevationis.*

An creditor recipere possit solutionem à debitore in causam obligationis unius ex pluribus fidejussoribus, qui ita liberationem obtineat, adeo ut, aliis fidejussoribus, competat, necnè, exceptio cedendarum, seu actio divisionis pro relevatione.

DISC. CXLVI. *Romana obligationis.*

An debitum contractum per filium familias districtualem Urbis, non servata forma Statuti 152, sit obligatorium, ac producat actionem experibilem, necne, adeo ut dictum Statutum 152, districtuales etiam capiat.

DISC. CXLVII. *Romana expensarum.*

Ao eadem anterioritas, quæ compet't pro debito, competat etiam pro expensis judicialibus, per creditorem factis, ad quas debitor condemnatus est, ut etiam pro eis competat avocatio pecuniæ solutæ posterioribus.

DISC. CXLVIII. *Alatrina pecuniaria*

An, & quando probatio debiti in genere; vel in substantia, non tamen probata certa quantitate, sufficiat ad debitoris condemnationem, & quomodo tali casu procedendum sit.

DISC. CXLIX. *Neapolitana cessionis.*

Ad materiam textus *in l. per diversas, & l. ab Anastasio, Cod. man dat.* de qua supra *disc.* 60. ut debitor, cessionarium repellere valeat, offerendo solam summam ab eo solutam, pro cessione reportanda, An procedat in ea cessione, quæ reportetur à Principe; vel ejus fisco, seu Camera; Et de aliis earundem legum limitationibus.

DISC. CL. *Bononien. pecuniaria, vel societatis.*

An, & quando, obligetur quis per procuratorem in alienam causam, & tanquam fidejussor; Et an mandatum extendatur ad obligationem fidejussoriam, vel insolidum, & quando dicatur debitum fidejussorium.

DISC. CLI. *Appendix ad disc.* 13.

De eadem materia, de qua *dicto disc.* 13. An scilicèt Constitutiones Apostolicæ, prohibentes alienationem bonorum jurisdictionalium, comprehendant quoque hypothecam; Et an circa istam, intret distinctio, inter specialem, & generalem, ut prima cadat sub prohibitione, altera verò non; Et ad quem effectum ista distinctio attendatur.

Ex Supple. DISC. CLII. *Romana dilationis quinquennalis.*

An, & quando substineatur dilatio quinquennalis ob consensum majoris partis Creditorum, quomodo iste consensus præstari debeat, & quinam Creditores attendi debeant, ut majorem partem ad hunc effectum constituant; cum aliis ad materiam.

DISC. CLIII. *Romana alimentorum.*

De alimentis per creditorem suppeditandis debitori carcerato, eorumque taxa, & de quibus supra *disc.* 118.

DISC. CLIV. *Senen. Pecuniaria.*

An prohibitio testatoris alienandi, vel obligandi bona, impediat creditoris hæredes, ne super eis eorum jura experiri valeant, sive quale impedimentum præter; Et incidenter de concursu creditorum possessoris fideicommissi, & filiorum ejusdem pro alimentis.

DISC. CLV. *Romana Possessorum*

Ancedens, qui cessit jura talia qualia &c. cum protestatione nolle teneri ad aliquid, adhuc teneatur ad aliquos actus cessionario proficuos, & sine quibus cessio inutilis remaneret.

DISC. CLVI. *Iannen. Æstimi.*

An hæres debitoris impedire possit creditori hæreditatio execuutionem bonorum hæreditariorum ob existentiam, aliorum creditorum anteriorum, quorum credita adhuc certificata, & liquidata non fuerint.

DISC. CLVII. *Romana Selvians.*

De eadem materia de qua supra *disc.* 36. An scilicèt in bonis hæredis gravati jus competat pro reintegratione fideicommissi, & quomodo,

DISC. CLVIII. *Romana Concursus.*

De concursu plurium creditorum, ex eadem causa, & præsertim Advocatorum, & Procuratorum, & Copistarum, cuinam debeatur prælatio.

DISC. CLIX. *Romana Pecuniaria, seu Legati.*

Ad materiam *tex. in l. qui autem ff. quæ in fraud. Cred.* An scilicet, & quando possit, necne debitor non acquirere legatum, vel aliam dispositionem in præjudicium ejus creditorum *ad disc.* 137. & 138. *supra.*

DISC. CLX. *Anconitana Pecuniaria.*

An, & quando credentes socio, vel præposito, actio-



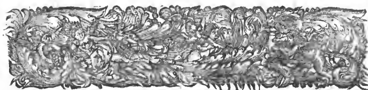
INDEX CAUSARUM

Tituli de CREDITO, ET DEBITO &c. ordine alphabetico per Diœceses, dispositus.

D. JO. BAPT.



JO.BAPT.



D. JOAN. BAPTISTÆ DE LUCA, S. E. R. CARDINALIS,

TRACTATUS DE CREDITO ET DEBITO, CREDITORE ET DEBITORE.

ROMANA SALVIANI

Pro MARCHIONE LANCEA

Cum BARBARA SPINOLA.

Casus decisus per Rotam pro Barbara, posteà concordatus.

An, & quando ille, de cujus pecunia dimissus est creditor anterior vel potior, in istius locum succedat, adeò ut alios intermedios creditores, agendo vel excipiendo repellere valeat, atque jura dimissi creditoris deducere.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Inter creditores æquales potior est conditio possidentis.*
4 *Quando ille, de cujus pecunia creditor anterior dimittitur, in ejus locum succedat, & quando non.*
5 *Ut ad effectum excipiendi de juris dimissi creditoris requiratur possessio tempore dimissionis, & n. 13. & 14.*
6 *De eadem conclusione, de qua num. 4.*
7 *De solennitatibus requisitis in contractibus mulierum in Urbe.*
8 *Quando dicatur soluta pecunia liberè debitori, ut non intret subintratio.*
9 *De eodem, & quando hoc non obstante sit locus subintrationi.*
10 *De eadem conclusione, de qua num. 4.*
11 *De potioritate mutuantis in refectionem vel emptionem, & quid requiratur.*
12 *De probatione versionis pecunia mutuata in dictam causam.*

13 *De conclusione, de qua num. 3. & 5.*
14 *De eodem, ac de ratione, ob quam potior est conditio possidentis.*
† 15 *De materia subintrationis.*
16 *De concursu creditorum.*

DISCURSUS PRIMUS.



Hypolita Puteobonella de anno 1644. ut
extingueret debitum, de anno 1639. in
summa scutorum bis mille contractum 1
à Livia ejus matre (cujus erat hæres)
cum Pulcheria Cæsia debitum contraxit, cum Josepho, pro quo dissolvendo, ad evitandam coactionem mandati jam relaxati, cum solennitatibus præscriptis à Statuto Urbis 151. aliud debitum contraxit cum Marchionissa Lantes, cujus pecunia, per Montem pietatis, (neglecta tamen jurium cessione,) soluta fuit Josepho, qui cessionem jurium à dicta Pulcheria habebat, deindeque Hypolita de anno 1652. vineam vendidit Marchioni Lanceæ, ad effectum erogandi pretium in extinctionem debitorum, inter quæ pro summa scutorum 600. fuit jam dictum cum Marchionissa Lantes, vel ejus hærede; Cumque Barbara Spinola pro rata scutorum 500. esset creditrix pro dimissione ejusdem antiqui majoris debiti ut suprà, de anno 1639. contracti cum Pulcheria cum cessione jurium, hinc proinde judicium in salviano instituit contra emptorem ad dictam vineam; Et introducta causa *in Rota coram*
Albergato, sub die 6. Februarii 1665. actrici solutio 2
favorabilis prodiit, ad cujus normam expedita sententia, commissaque causa *in eadem Rota coram Carpinea*, rejecto motivo rei judicatæ per actricem prætensæ, confirmata fuit dicta sententia tanquam justa *sub die 19. Novembris* 1666. atque in hoc statu causa per concordiam finem habuit.

Hujus autem controversiæ punctus restringebatur

ad dictam pretii ratam solutam hæredi Marchionissæ
Lantes, cum non dubitaretur, quod reliquum interio-
ribus vel potioribus solutum esset, an scilicet dicta
Marchionissa (cujus jura cessa emptor habebat) succes-
serit nec ne in locum præfati Josephi, qui ex cessis
juribus repræsentabat personam, ac jura Pulcheriæ pri-
mæ creditricis, cujus jura etiam actrix habebat; Hoc
enim posito, quod scilicet ambo dici possent credito-
res ex eadem causa, de consequenti resultabat, quod
3 potior esset conditio Rei & possessoris juxta doctsi-
nam *Dyni in regula, qui prior, Angel. cons. 205. Ne-
gusant. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 31. Pacif. de Sal-
viano inspect. 3. cap. 2. num. 433. Gait. de credito cap. 4.
num. 1834. & seqq. Franch. decis. 260. num. 4. Apont.
decis. 54. num. 25. & seqq. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1.
quæst. 4. num. 37. & seqq. Rot. in Bonon. census 9. Fe-
bruarii 1654. Meltio* cum concordatibus collectis *per
Oleam de cess. jur. tit. 6. quæst. 8. num. 10. & per elabo-
ratum mihi charum modernum de Luca Melphittensem
in addit. ad Franch. dicta decis.* 260. atque datis extre-
mis habilibus, est certa conclusio, quam scribentes in
contrarium non negabant.

Difficultas autem erat in applicatione sive in veri-
ficatione extremi, quod scilicet possessor successisset
in locum ejusdem primi creditoris, ex cujus juribus
actrix veniebat; Dicebant etenim scribentes pro actri-
4 ce (atque Rota admisit) quod tunc ille, de cujus pecu-
nia dimissus est creditor anterior, etiam sine cessione
vel pacto de subintrando, succedit in istius locum, ad
effectum excipiendi, (secus autem agendi, ad quem ef-
fectum cessio vel pactum prædictum requiritur,) quan-
do ad hunc effectum præcise pecunia data sit, adeò ut
debitor non haberet in facultate, illam convertendi
in alios sibi placitos usus; Secus autem ubi liberè de-
bitori data esset, qui ad diversum usum ea uti posset,
tunc etenim quamvis verè anteriori vel potiori credi-
tori soluta sit, non tamen exindè dictus effectus resul-
tat, ex ea probabili ratione, quod ita pecunia effecta
fuit de dominio ac libera dispositione debitoris, qui
de sua, non autem de datoris pecunia creditorem di-
misit, quodque ista dimissio, à casu, non autem à pro-
videntia dantis pecuniam, secuta est, ut ex mente an-
tiquiorum (ad istas tamen ita clarè declaratas distinc-
tiones non descendentium) firmant *Aponte cons. 87.
num. 4. & sequen. & num. 14. Magon. decis. Florent. 59.
sub num. 14. Gratian. discep. 269. num. 34. Merlin. de
pignor. lib. 4. tit. 2. quæst 44. num. 27. Amat. var. resol.
7. num. 46 & sequen. Carleval. de judiciis tom. 2.
tit. 3. disput. 35. num. 13. & Ros. decis. 93. n. 11. & 52.
post Merlin. de pignor. repetit. decis. 324. num. 2. & se-
5 quen. part. 9. recent. cum aliis hujus causæ decisionibus.*

Dicebant quoque scribentes pro actrice, quod cum
dictus Joseph creditor dimissus, vel dicta Marchionis-
sa, sive ejus hæres nunquam possederint controversam
vineam, proindè, ubi etiam locum haberet successio in
locum dicti primi creditoris, ad hunc tamen transmitti
non potuit in emptorem, de cujus pecunia dimissio se-
cuta erat, istud possessionis privilegium, quod non habe-
batur ex regula *nemo plus juris &c.* ut habetur *disc. sequen.*

His tamen non obstantibus (cum sensu etiam ve-
ritatis,) contrarium probabilius mihi videbatur ideo-
que resolutionibus intellectus non acquiescebat; Non
6 quidem ex fallacia conclusionum juris, sed ex illa
applicationis ad casum; Admittebam siquidem dictam
conclusionem, quod ubi quis liberè mutuat pecuniam
ad liberam dispositionem debitoris, qui ex ejus libito
ac electione illam convertat in extinctionem antiqui
debiti, id non suffragatur datori pecuniæ ex ratione
per allegatos assignata, & præsertim clarius *per Amat.
dicta res. 7. n. 46. & 47.* ut id provenerit à casu. Ad instar
eorum, quæ ut infrà habentur de mutuante pecuniam,
quæ convertatur in emptionem vel refectionem &c.

7 Verùm, ut dictum est, fallacia, pro meo judicio, cla-
ra videbatur in applicatione, quoniam cum in Urbe
ex dicto Statuto 151. mulieres contrahere non Va-
leant sine decreto judicis, & consensu propinquiorum,
& quod magis absque causa, quæ juxta opinionem ho-
die receptam, sit vera de facto, & de jure, & conse-
quenter utilis, vel saltem non damnosa, ex iis quæ plu-
ries habentur in sua materia *sub tit. de alienat. & con-
tract.* Hinc proindè narrata fuit pro causa dicta immi-
nens necessitas extinguendi debitum, pro quo jam ur-
gebat coactio stante mandati executivi relatione, ideo-
que præcisè in istam causam pecunia data, & respecti-
vè recepta fuit, dum aliàs creditor non dedisset, neque
judex, atque conjuncti consensissent, quod mulier re-
cepisset ac se obligasset; Et consequenter concurren-
te expressa conventione, ut pecunia in id erogari de-
beret, cum subsecuta erogatione, videbamur de plano
esse in casu conclusionis, non autem limitationis.

Et quamvis in decisionibus, totum fundamentum 8
constituatur in ea circumstantia, quod ordo directus
Sac. Monti Pietatis, qui juxta stylum loco pecuniæ in
confectione instrumenti consignatus fuit, non conti-
neret istud vinculum præcisum, quod pecunia solven-
da non esset, nisi ad hunc effectum, unde propterea
dari potuisset casus, quod dicta mulier recipiendo pe-
cuniam liberam, eam erogare potuisset in quoscunque
alios sibi placitos usus; Attamen certum mihi videba-
tur, ut non exindè resultaret dicta limitatio, dum ista
possibilitas ad actum deducta non fuit, sed debitor
servando fidem conventionis, eandem pecuniam ero-
gavit in causam conventam.

Ista siquidem cautela adjiciendi vinculum pecuniæ 9
in ordine, qui dirigitur banco, est quidem prudens &
commendabilis, ut ita creditor magis tutus reddatur
de erogatione pecuniæ in causam conventam, ac etiam
facilior sit probatio versionis, sed si ea negligatur, si-
ve quod pecunia detur numerata, ut præsertim con-
tingit in locis, in quibus non adsunt hujusmodi ban-
ci publici, tunc creditor dicitur solùm sequi fidem de-
bitoris, opinando, quod eam fallere non debebit, ideo-
que si fallet, ipse creditor luet pœnam ejus negligen-
tiæ & credulitatis ob cessantem versionem pecuniæ in
causam volitam, & consequenter subintrationem in
locum dimissi creditoris non obtinebit; Sed ubi id se-
quatur, atque procedat utriusque contrahentis volun-
tas, tunc nulla subest ratio dubitandi.

Dicta etenim propositio, cui decisiones innituntur, 10
procedit quando unum solum ex his duobus extremis
concurrit, illud scilicet dimissionis, non autem alte-
rum præcedentis conventionis, unde verificetur dictæ
propositionis ratio, quod antiqui creditoris dimissio
non provenerit ex providentia datoris pecuniæ, qui in
istum causam, & non aliàs in animo habuerit eam da-
re, & ex necessitate conventionis, sed provenerit à
casu, ac à sola electione debitoris; sed ubi dicta conven-
tio accedit, atque effectus subsequitur, unde propterea
verificetur conjunctio utriusque extremi, tunc nulla
juridica vel naturalis ratio suppetere videtur, cur sola
potentia committendi violationis fidei delictum in
dubio non præsumendum, debeat obstare.

Habemus id in jure receptum in terminis potioritatis 11
resultantis ad favorem mutuantis in refectionem vel
redemptionem juxta terminos textus *in l. interdum. ff.
qui potiores in pignore habeantur*, vel mutuantis in emp-
tionem juxta terminos textus *in l. licèt Cod. eodem*, quod,
ut intret hoc potioritatis privilegium, requiritur expres-
sa conventio ac destinatio, quod scilicet pecunia ad
hunc effectum data sit, unde propterea si detur simpli-
citer pecunia mutua ad liberam recipientis dispositio-
nem, adeò ut non concurrat dictum primum extremum
destinationis, nil refert, quod concurrat alterum eroga-
tionis in refectionem vel emptionem ex electione de-
bitoris, ex iis quæ cæteris relatis habentur *apud Mer-
lin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 3. num. 64. & sequen. Spa-
da cons. 268. num. 6. & sequen. lib. 2. Aman. dicta resol. 3.
num. 47. Rota apud Ubald. decis. 176. n. 6. cum sequen.* &

advertisus

advertitur pluries infrà in proposito hujus potioritatis.

13 Et tamen, posito dicto primo extremo, (quod verè necessarium est;) Quatenus pertinet ad alterum versionis vel effectivæ erogationis, nullibi in jure cautum est, ut pecunia ita vinculari debeat in banco, vel penes tertium, ut adimatur possibilitas erogandi in alios usus, sed potiùs DD. communiter præsupponunt expressè contrarium, quoniam agendo de probatione versionis in causam conventam, illam admittunt præsumptivam, seu adminicularivam deductam ex brevitate temporis inter receptionem & erogationem, & ex qualitate debitoris, quod verisimiliter aliunde pecuniam non habuerit in eam causam erogatam ex deductis *per Merlin. de pignor. dicta quæst. 5. numer. 70.* & alterum *Merlin. controv. 16. n. 9. lib. 1. Amat. dicta resol. 5. n. 59. Franch. & Aiden. decis. 97. Surd. decis. 15. n. 14. & decis. 55. n. 6. Rota apud Gregor. decis. 195. n. 3. apud Buratt. dceis. 161. numer. 5. & sequenter*; Igitur clarè præsupponitur, quod pecunia data fuerit debitori cum dicta possibili libertate erogandi in alios sibi placitos usus, atque admittendo dictam probationem præsumptivam, seu adminicularivam, præsupponenda quoque est contraria possibilitas, quod emptio vel redemptio ex alia pecunia facta sit, & tamen non attenduntur, quoniam sufficit, ut præcedente primo extremo omninò necessario, etiam præsumptivè subsequatur alterum; Multò verò magis in hac facti specie, quod præcedente primo extremo, non ex sola debitoris voluntate, sed ex necessitate ac solemniter ut supra, verificatio alterius extremi non est solùm præsumptiva, sed vera & realis excludens dictam contrariam possibilitatem, unde propterea fuit solùm negligere quandam magis exactam ac rigorosam cautelam, qua mediante creditor adimat dictam potentiam criminosam in debitore violandi fidem eumque decipiendi.

Quo verò ad alterum objectum, quod cum primus vel secundus creditor dimissus nunquam possederit, non potuerit transmittere vel communicare dimittenti hoc privilegium; Advertebam hujusmodi conclusionem pariter in ejus casu veram esse, sed fallaciam quoque manifestam consistere in applicatione, ita capiendo quid pro quo; Id etenim procedit ad effectum inducendi præsumptam probationem dicti primi extremi, quando expressè de illo non constat, quod scilicet pecunia expressè data sit hac intentione dimittendi antiquum creditorem, ac subintrandi in ejus locum, quamvis neglecta fuerit cautela cessionis, vel saltem altera pacti de subintrando, quoniam si solutio fiat per possidentem, iste animus præsumitur, quod dici non potest in eo, qui non possidebat, juxta casum, de quo infrà *disc. proximè sequenti*, & ad effectum, ut dimittens etiam anteriores intermedios creditores excludere valeat.

Sed ubi, ut suprà, utrumque extremum expressæ conventionis ac erogationis verificatur, adeò ut ille,
14 de cujus pecunia fit dimissio, in locum dimissi de jure subintret, & consequenter fiat æqualis alteri creditori in eandem causam, unde propterea, quando neuter possideret, sed ambo venirent agendo, æqualis esset eorum conditio, adeò ut debitori utrique non idoneo locus esset contributo, eo modo, quo de jure datur inter creditores chirographarios, inter quos cessante privilegio non datur aliqua temporis prærogativa, vel ordo per prius, & per posterius, tunc etenim potioritas possessoris non provenit ex aliquo privilegio seu specialitate juris, sed provenit a regula generali, quod data juris æqualitate potior est conditio possidentis, ac potius Rei, quàm actoris, eò quia vigilantibus & non dormientibus jura subveniunt, eodem modo, quo inter plures creditores chirographarios vel hypothecarios æquales ex eadem causa, si unus est altero diligentior, atque curat à communi debitore satisfieri, cui adhuc libera administratio à lege, vel ab homine interdicta non sit, potior est conditio diligentis ac prævenientis, neque segnior prætendere potest illud contributum, quod inter eos æquè agendo venientes intrare deberet, idoque sufficit, quod æqualis creditor licitè, ac citra fraudem Rei, & possessoris personam gerat, ut ita in pari causa exceptio actionem vincat, non autem, ut de tempore contracti debiti vel juris quæsiti rem possideret, cum id requiratur ad alium effectum, de quo *disc. sequen.* atque in hoc versatur æquivocum.

Agitur in hoc & sequentibus discursibus ad 28. inclusive, de materia Subintrationis in locum dimissi Creditoris, & de Concursu Creditorum, eorumque potioritate, de qua habetur etiam alibi actum. 15
Nam de subintratione videri poterunt deducta *sub tit. de Empt. & vend. disc. 21.* & hîc infra, *disc. 168.*

De concursu autem ad diversos effectus & inter 16
diversas personas habetur *sub tit. de Feud. disc. 78. & seqq.* ad materiam Bullæ Baronum, & *eod. tit. disc. 117. de Regal. disc. 39. & 185. de Iurisd. disc. 83. de Emphyt. disc. 58. de Dot. disc. 77. & seqq.* & latiùs *disc. 166. 158. & 186. sub tit. de Empt. & vend. disc. 5.* & hîc infra *disc. 158. & in aliis.*

Ex Decisionibus autem enuntiatis *in disc. 1.* habetur impressa prior *coram Albergato decis. 259. part. 4. rec. In disc. 10. sunt inter illas Bichij decis. 627. & 629. In disc. 26.* adest resolutio *apud Celsum decis. 40.* In eodem casu de quo agitur *disc. 22.* scripsit *Capon. contr. 67.* Et de eadem materia de qua *disc. 36.* habetur infra *disc. 157.*

ROMANA PECUNIARIA
Pro LUCIA A VALLE

Cum VINCENTIO BACELLO.

Casus disputatus coram Thesaurario pendet in Camera.

De eadem materia subintrationis ejus, cum cujus pecunia fit dimissio in locum primi creditoris, in istius locum, saltem excipiendo, ac ad effectum se confovendi in possessione pignoris.

Et an creditor, cui per judicem soluta fuit pecunia debitoris cum obligatione de restituendo anterioribus vel potioribus, & de contribuendo cum æqualibus, dicatur possessor, adeò ut excipiendo ut valeat juribus antiqui dimissi creditoris, quibus agendo uti non posset.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
Ille de cujus pecunia creditor anterior,
2 *dimittitur etiam sine cessione vel pacto de subintrando, potest excipiendo se tueri juribus dicti creditoris, si est possessor.*
3 *Et de distinctione inter possessorem & non possessorem.*
4 *Ut de tempore dimissionis debeat esse possessor.*
5 *Declaratur quando id procedat.*
6 *De alia declaratione ejusdem conclusionis.*
7 *Quod non intret subintratio, quando deficiunt pactum & possessio.*
8 *Creditor, cui soluta est pecunia cum cautione de restituendo &c, non est possessor, neque aliquod majus jus acquirit.*
9 *Neque tali casu excusatur à restitutione pecuniæ bona fide consumptæ.*
10 *Et efficitur subditus judicis, à quo pecuniam ita accepit.*
11 *Solutio facta à decocto habetur pro non facta, & creditor posterior non excusatur à restitutione.*
12 *An interim faciat suos fructus perceptos.*
13 *De ratione ob quam faciat suos fructus.*
14 *In idem & quale dominium pecuniæ, ita soluta acquirat.*

DISC. II.

SImeone Nigro existente debitore Ducis Cæsarini 1
in quadam summa usque ab anno 1644. debitore

autem Luciæ de anno 1648. Cum Vincentius esset depositarius Ducis, ac etiam computa haberet cum Simeone negotiatore, hinc de anno 1653. pro diversis aliis summis debitis ex mutuo vel alia causa, ac pro dicto debito Ducis, quod depositarius pro eo solvit, mediante illa contrapositione partitarum, quæ inter mercatores habet speciem veræ solutionis, initus fuit contractus cambii, in cujus causam ad aliquos annos, tam pro sorte, quàm pro fructibus, defuncto dicto Simeone omnibus non idoneo, formatoque in ejus bonis concursu, Vincentius diligentior obtinuit à judice sibi liberari pecuniam ex bonorum debitoris distractione retractam, cum solita cautione de restituendo prioribus & potioribus, & de contribuendo cum æqualibus, ac ad omne mandatum &c. Cumque dicta Lucia creditrix anni 1648. post adhibitas alias diligentias, non posset aliunde suum creditum consequi, idcircò præfatum Vincentium tanquam posteriorem pro dictæ pecuniæ avocatione in vim obligationis de restituendo, pulsavit coram Thesaurario (qui fuerat judex concursus, ac pecuniam liberaverat, à quo tamen sententia rei absolutoria prodiit; introductaque per appellationem causa in Camera adhuc pendet indecisa.

2 Fundamentum rei conventi erat in dispositione textus *in l. 1. ff. quib. mod pignus vel hypotheca solvitur, & in l. cum qui ff. qui potior. in pign. habeantur*, per quæ jura (juxta magis communem ac receptam opinionem *Fulgos.* rejecta contraria opinione.) ille, de cujus pecunia antiquior creditor dimissus est, quamvis de cessione jurium vel de pacto subintrandi in ejus locum sollicitus non fuerit (unde propterea dictam subintrationem agendo, & in concursu non obtineat) adhuc tamen si est possessor, potest excipiendo tueri juribus dimissi creditoris, cum nulla injuria vel præjudicium fiat intermediis creditoribus, qui jus non haberent pro rata antiquioris debiti soluti, quatenus id secutum non esset, dum à dicto anteriore repellendi essent, ideoque favore possessoris, qui dimisit, ex æquitate intrat dicta exceptio juxta magistralem *dec. 50 Benincen. Negusant. de pignor. par. 5. membr. 3. num. 5. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 19. numer. 1. & 5. per tot. Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 44. numer. 8. & 9. Gratian. discept. 734 num. 18. Arias de mesa lib. 1. var. cap. 17. num. 1. & per tot.* ac alii.

3 Et de hac distinctione inter possessorem & non possessorem, sive inter agentem ac excipientem, ut cessante jurium seporata cessione, vel pacto de subintrando, dimittens hanc subintrationem non habeat ad effectum agendi, bene tamen ad effectum excipiendi, antiquioribus relatis *Franch. decis. 260. Buratt. & Adden. decis. 420. Otthobon. decis. 149. numer. 15. & decis. 141. num. 9. & 10* & sequentib. Idque *apud Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 9. defin. 7.* ampliatur etiamsi esset possessio facta per constitutum, quod tamen adhoc deputate occasionem dedit;) ideoque cum dictus Vincentius, qui pecuniam habuerat, esset reus ac possessor, ita planum remanere dicebatur, ut excipiendo, anterioribus juribus dimissi creditoris posset se tueri.

4 Quamvis autem dicta distinctio, in suo casu (datis terminis habilibus) vera sit; Attamen (etiam cum sensu veritatis) dicebam non applicari ad casum, in quo extrema ad id necessaria omninò deficiebant; Tum quia dictus creditor verè possessor ad hunc effectum dici non poterat, ut infrà; Tum etiam, quia in hac facti specie desideranda erat circumstantia motivata *disc. præced.* ut scilicèt qui anteriorem creditorem cum ejus pecunia dimisit, tunc de tempore dimissionis in possessione rei controversæ reperiretur, quam continuaret.

5 Quatenus enim pertinet ad hoc secundum extremum, advertebam ad ea, quæ ita conciliando habentur *dicto disc. præced.* quod duo casus in proposito distinguendi sunt; Primò scilicèt, ubi quis debitori expressè pecuniam crediderit in istam causam dimittendi antiquum creditorem, adeò ut certa sit voluntas in istam causam credendi, & consequenter in ejus locum subintrandi, solumque negligat sibi consulere de cessione jurium è creditore dimisso, vel de expresso pacto de subintrando, quod cessioni æquipollet, atque non sit quæstio cum anteriore, sed cum æquali, cum quo suffragatur major diligentia præventionis in stato bonæ fidei; Et tunc nil refert, quod de tempore creditæ pecuniæ ac dimissionis respectivè non haberet possessionem, quæ posteà obvenerit, quoniam sufficit, ut ea legitimè adsit de tempore concursus vel controversiæ, ut *dicto disc. præced.*

Alter verò casus est, ubi pecunia non creditur expressè in istam causam, adeò ut exindè desumatur animus ac præmeditata voluntas, ita & non aliàs credendi, sed solùm evadat quis creditor communis debitoris, ex eo quod (nulla præcedente conventione) ejus creditorem dimiserit, sive illum in se accollaverit, ut erat propriè casus præsentis controversiæ; Et tunc, ubi talis dimittens titulo emptionis vel alio esset possessor bonorum, quæ hypothecis & creditoribus alterius affecta esse sciat, resultat præsumpta probatio dicti animi, sive intentionis solvendi, ut ita cum juribus dimissi creditoris possit se tueri, atque cum hoc præsupposito clarè loquuntur supradicta jura *in d. l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvatur, & in l. cum qui ff. qui potiores in pignor. habeantur* ac etiam *Negusant. Mantic. Merlin. Arias de Mesa. & alij supra allegati*; Adeo ut ista præsumpta probatio, quam lex in possessore inducit, vel subintelligit, æquipolleat conventioni expressæ credendi in istam causam animo subintrandi. 6

Sed quando, tam una, quàm altera probatio deficit, quia nempè de tempore, quo anterioris dimissio facta est, dicta expressa conventio inita non sit, neque dimittens possideat, tunc ipse efficitur quidem creditor debitoris, pro quo solvit (quoties donandi animo factum non sit) actione de in rem verso, vel negotiorum gestorum, sed ex nunc, & in sola actione personali absque aliqua subintrantia; Undè si postmodum ex intervallo contingat ipsum effici possessorem aliquorum bonorum debitoris, non exindè prætendi poterit reassumptio jurium primi creditoris jam extinctorum, vel præsumptio dicti animi, qui de tempore explicati actus, nec expressus, nec præsumptus aderat, ideoque nulla juris ratio vel dispositio illi suffragari potest, cum ex tunc in instanti, in quo antiquior creditor dimissus est, bona debitoris ab illa anteriori hypotheca jam libertatem quæsierint ad commodum aliorum creditorum quorum jus eorundem bonorum possessio, postmodum in hunc dimittentem obventa, tollere non potest, cum à privatione ad habitum non detur regressus, præsertim cum retrotractione in præjudicium juris, quod medio tempore alteri quæsitum sit. 7

Procedere dicebam præmissa, admisso etiam præsupposito, quod iste creditor dici posset verus, ac legitimus possessor pignoris, undè propterea, posito dicto alio extremo, resultare possent illi effectus, qui in jure possessioni conceduntur; Verum omnis difficultas pro meo judicio in hac facti specie cessare videbatur, quoniam verè possessor dici non poterat, dum agebatur de pecunia per judicem in concursu bonorum hæreditariorum defuncti debitoris liberata cum cautione de restituendo prioribus & potioribus, vel de contribuendo cum æqualibus ad omne mandatum &c.

Isto siquidem casu non dicitur vera, & perfecta solutio, per quam pecunia irrevocabiliter efficiatur de dominio ejus cui solvitur, atque cum ejus patrimonio confundatur, nisi ad effectum periculi, ac fructuum, vel commodi intermedii, donec avocationis casus sequatur, juxta ea, quæ pluries habentur infra in hac materia avocationis pecuniæ solutæ; Ideoque pecunia censetur extare in banco judicis, qui ita provisionaliter, seu precario, tamquam per speciem depositi, 8

seu

seu precarii, quandocumque revocabiliter eam consignaverit uni ex creditoribus, qui proinde ex hujusmodi actu nullum majus jus acquirit, quàm prius habeset, ut antiquioribus relatis benè explicant *Fontan. de pactis claus.5.glos.8.par.7.num.35.& sequen.Salgad.in labyrinth.par.1.cap.10.numer.63.& sequen. & num.68. & sequen. & 75.& par.3.cap.14.num.25. Franc. decis. 75.numer.9.& dec.200.num.4* ibique *Adden.Rota dec. 589.n. 35.post Zacch. de oblig. camer. & frequenter.*

Hinc resultat, quod iste creditor juvari non potest illa conclusione, de qua pluries habetur infra, cujus antesignanus reputatur *Afflict.decis.* 190. ut excusari
9 debeant à restitutione pecuniæ non extantis, sed bona fide consumptæ, quoniam ita dicitur extare, perindè, ac si nunquam soluta fuisset, ut apud allegatos cum aliis, de quibus *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc.* 81. ubi habetur, ut adeò id verum sit, istam solutionem haberi pro non solutione, quod in omnibus reviviscant primæva jura, tanquam extincta, sed solùm obdormita seu suspensa, cum difficultatibus tamen, de quibus ibi circa antiquum cursum fructuum.

Atque juxta unam opinionem, de qua habetur particulariter actum *sub tit. de jurisdict. disc.94.* creditor,
10 qui cum hujusmodi cautione vel obligatione pecuniam recepit, tanquam purus depositarius illius judicis, de ejus foro efficitur, quamvis aliàs ab eo exemptus esset, cum declarationibus pariter, de quibus loco citato, cum aliis similibus effectibus, qui desuper ponderari possunt, ex quibus planum remanet, eum dici non posse possessorem.

Item quia communis praxis est, quod dicta cautio seu obligatio concipitur, non solùm de restituendo prioribus, vel potioribus, sed etiam de contribuendo cum æqualibus, quod apertè declarat, ita eum non effici possessorem, quoniam aliàs hoc posito, resultaret potioritas, quæ ratione possessionis competit adversùs æqualem, ex deductis *disc. præced.*

Et quemadmodum illa solutio, quæ obtinetur à de-
11 bitore decocto, seu aliàs in statu malæ fidei, habetur pro non facta, & nullatenus suffragatur juxta *decis. 1074.Seraphin.decis.262.Peni. cum aliis per Adden.ad decis. 9. par. 3.rec.num.45.& seqq.* ac habetur pluries infrà in hac materia avocationis; Ita fortius, ubi bona debitoris posita sunt sub concursu, atque pecunia soluta est cum dicta cautione vel obligatione, quæ inducit malam fidem veram, utique longè majorem ac efficaciorem, quàm sit præsumpta resultans à malo statu debitoris.

Et quamvis verius sit, ut cessante expressa provisione, creditor, cui sub dicta cautione pecunia liberata
12 est, suos faciat fructus intermediis temporis, donec pro restitutione pulsetur, si pecunia interim in loca montium, vel alios effectus fructiferos erogata fuerit, ut plenè discusso articulo firmatur *per Rotam decis. 232 par 8. rec.* quæ in Curia circumfertur tanquam magistralis, sæpius in aliis canonizata.

Attamen id provenit ratione periculi, cui quoque talis creditor subjacet, diminutionis scilicet vel per-
13 emptionis in investimento contingentis, tanquam per speciem depositarii irregularis, qui efficitur pecuniæ depositatæ dominus, cum obligatione restituendi tantundem, adeò ut suum sit intermedium periculum, & consequenter suum quoque intermedium commodum, si talem pecuniam investiat, vel negotiationibus exponat, ex iis quæ ad hanc materiam depositi irregularis, quoties particulares facti circunstantiæ aliter non suadeant, habentur infrà *in Romana pro monte Pietatis disc.* 68. ac etiam quia remanet debitor quantitatis, non autem speciei.

Ideoque efficietur quidem talis creditor, dominus, ac verus possessor pecuniæ, ut pote rei recipientis fun-
14 ctionem in genere suo, juxta dominium & possessionem, quæ ut suprà transeunt in depositarium irregularem, vel etiam in usufructuarium, juxta ea quæ habentur in sua materia *sub tit. de servit. ad materiam ususfructus*, super usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, non tamen dici poterit possessor pignoris seu bonorum communis debitoris, quoniam pecunia, ubi extra formam depositi regularis sibi tradita est, non dicitur amplius de dominio ac bonis communis debitoris, in cujus patrimonio solùm adesse dicitur æquivalentia, & consequenter incongrui ac inadaptabiles remanent dicti termini possessionis.

ROMANA SALVIANI,

Seu CONCURSUS

Pro JOANNE BAPTISTA NALDINO

Cum CREULIS.

Discursus pro veritate super casu disputato coram A. C.

De eadem materia concursus plurium, qui ob æqualitatem causæ demissionis ejusdem antiqui creditoris efficiantur æquales, an uni ex eis suffragetur possessio; Et quid, ubi eadem sit causa debiti dimissi, sed diversus sit modus debendi, quia nempe solutio distributa sit in plures pagas ac tempora, an ille qui credidit cum pacto subintrandi pro dimissione primæ paghæ, dici valeat anterior alterius credentis pro solutione secundæ, ad materiam *text. in l. Insulam ff. qui potior. in pign. habeantur.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod in pari causa potior sit conditio possidentis.*
3 *Identitas causæ facit omnes æquales non curata discretione temporis, & numer.* 11.
4 *Contrarium, quod etiam data eadem causa attendatur prioritas temporis partita, cujus cessit dies ad* text. in l. Insulam ff. qui potior &c.
5 *Quod soleant capi æquivoca ex doctrinis, non distinguendo casus.*
6 *Exemplificatur casus, de quo agit* text. in l. Insulam.
7 *Idem in annuo censu, ut credens pro solutione primi anni præferatur credenti pro solutione anni secundi, & de ratione.*
8. *In censibus quot sunt anni, tot requiruntur præscriptiones.*
9 *Item quot sunt anni, tot sunt causæ diversæ.*
10 *Quid in pensionibus Ecclesiasticis.*
11. *De conclusione, de qua num.* 3.
12 *De æqualitate mutuantium pro eodem creditore dimittendo.*
13 *Creditor non tenetur recipere solutionem à tertio, eique cedere jura.*
14 *De concursu inter venditorem pro residuo pretii, & illum mutavit pro solutione partis ejusdem pretii.*
15 *De duobus mutuantibus hæredi pro solvendis legatis, quorum aliqua sint pura, & alia conditionalia.*
16 *Creditores defuncti, licèt posteriores vincunt creditores hæredis.*
17 *Qualis esset casus controversiæ, & an in eo intraret* dictus text. in l. insulam.
18 *Ubi est idem debitum distributum in plures pagas, an aliqua differentia dignoscatur.*

DISC. III.

Emptione facta per Joannem ab Antonio tabernæ salsamentariæ pro pretio scutorum 3. m. cu- 1
jus solutio in plures pagas infra quinquennium,

conventa fuit, quolibet scilicet anno pro rata, cum
cursu interim fructuum recompensativorum; Joan-
nes Baptista pecuniam credidit dicto emptori ad præ-
cisum effectum solvendi primam pagam, cum expresso
pacto de subintrando, reportata etiam cessione jurium
à creditore, talium qualium, & dummodò non
contra cedentem &c. juxta consuetam formulam;
Maturata verò postmodum secunda paga, debitor
vendidit domum Jacobo, & aliis, qui pretium dicto
venditori solverunt, reportata pariter eadem cessione
jurium talium qualium &c. Cumque debitor defecis-
set, hinc Joannes Baptista, qui prior fuit in creden-
do in causam primæ pagæ, judicium in salviano in-
stituit coram A. C. ad domum prædictam contra em-
ptores, qui excipiebant, de conclusione, de qua supra
2 *disc.* 1. ut scilicet in pari causa, potior sit conditio Rei
& possessoris, cum enim ipsi haberent jura cessa ejus-
dem creditoris ex eadem causa, cum eorum pecunia
dimissi ut suprà, ita remanebat causa æqualis, &
consequenter dicebant ejus defensores, quod de pla-
no resultaret dictus possessionis effectus.

Neque dictæ æqualitati obstare dicebant temporis
diversitatem, quod scilicet actor per annum circiter an-
teà creditor communis debitoris effectus esset, atque
ab antiquo dimisso creditore jurium cessionem repor-
tasset, quoniam cum eadem esset causa debendi,
istius unicitas vel identitas attenditur, non curata
3 diversitate temporis, juxta celebrem *decis.* 34.
Apont. Galeot. lib. 2. *controv.* 21. *Salgad. in labyrint.*
par. 1. *cap.* 21. cum aliis deductis *sub tit. de Regal. ad*
materiam officiorum. disc. 12.

E converso autem, Scribentes pro actore, non
negabant dictam conclusionem, quando concurreret
identitas causæ, quæ eodem tempore eundem produ-
4 ceret effectum, sive ad eundem tenderet finem; Dice-
bant tamen secus esse, ubi est quidem eadem causa
productiva totius debiti inspecta origine, sed diversus
est effectus, quia nempe pars uno tempore, & pars al-
tero debita sit, cum tunc intret ordo temporis, ideo-
que ille, qui in causam primi anni credidit, vincit alte-
rum, qui est posterior pro credito secundi juxta dispo-
sitionem *text. in l. Insulam ff. qui potior. in pignor. ha-*
beant. ubi *Bal. & cæteri*, atque super hujus text. intelli-
gentia plura hinc indè elaboratè deducebantur.

Cum autem, ob difficultatem, quam Judex habe-
bat contra actorem, iste meum sensum pro veritate de-
super expetiisset, & an difficultas esset, nec ne superabi-
lis; Hinc proindè visis informationibus, hinc indè
datis, in quibus, elaboratè quidem, sed absque debita
distinctione, magnus fiebat cumulus auctoritatum,
præsertim modernarum, quas in hujusmodi concur-
suum quæstionibus habemus; Maturè ad omnes refle-
ctendo, atque pro tollendis æquivocis frequenter in
5 hac facultate resultare solitis, ex indigesta consarcina-
tione auctoritatum, non benè reflectendo ad casus di-
versos, eorumque diversas circumstantias, ob quas illi
qui de uno casu agunt, alteri non benè applicantur;
Advertebam quod ad plurium casuum distinctionem
reflectere oportebat.

Primus igitur, ac præcisus est ille, de quo agit *text.*
in dicta l. Insulam, ubi scilicet venditur prædium,
6 quod ad plures annos jam conductum erat, sub ea lege,
ut pensio primi anni esse debeat venditoris, in futurum
autem emptoris, atque deciditur, ut in bonis invectis,
& illatis à conductore, quæ pro pensione hypotheeata
sunt, potior sit conditio venditoris attento ordine
temporis, idque ex duplici ratione; Primo scilicet
est verisimili voluntate contrahentium, & quam *ex*
Alberic. & Castrens. ibidem, Arias de Mesa lib. 3.
var. cap. 17. *num.* 12. advertit esse veram, ac potissi-
mam rationem dicti textus; Et secundò, quia licet
omnium bonorum debitum originem trahat ab eodem
contractu locationis, & conductionis, attamen in effe-
ctu videntur plura debita, etiam in substantia, quo-
niam in primo anno, in quo contractus jam effectum
sortitus est, debitum est certum, ac purum, in aliis au-
tem sequentibus est incertum, & conditionale, etiam
in substantia, quoniam ob rei peremptionem, vel
evictionem, aliosque casus sive etiam de mutuo con-
sensu, potest contractus evanescere, ideoque cessare
causa debiti productiva.

Alter est casus nimium simbolizans cum illo dicti
textus, in debito scilicet census annui, quoniam licèt
omnes annualitates proveniant ex eodem contractu,
atque ex eadem sorte habita pro censu consignativo,
vel ex eadem proprietate in censu reservativo, atta- 7
men intrat eadem secunda ratio, de qua supra, ut quot
sunt anni, tot sint debita, ob incertitudinem etiam in
substantia futurarum annualitatum, ex eadem causa
peremptionis fundi, vel redemptionis census, aut
quod licitè desierit possidere &c. Undè propterea ma-
gis recepta est opinio Ultramontanorum in materia 8
præscriptionis, ut tot requirantur prescriptiones, quot
sunt anni juxta *dec.* 4. *Mohed. de præscr. cum concord.*
plenè deductis *dec.* 373. *num.* 16. *par.* 9. *rec.* & habe-
tur pluties infra ad materiam præscriptionis.

Ac etiam, quod ubi quæstio non sit super ipso con-
tractu in genere validitatis, seu invaliditatis census,
sive dominii rei censitæ, sed agitur de fructibus, ac an- 9
nualitatibus, tunc quot sunt anni, tot sunt causæ di-
versæ juxta quotidiè receptam *dec.* 345. *Gregorii.*

Et consequenter intrat dispositio dicti textus *in l.*
Insulam, ut qui credidit debitori pro solutione fru- 10
ctuum primi anni, præferatur ei, qui credidit pro so-
lutione fructuum anni sequentis, ex iis quæ cæteris
relatis habentur deducta *apud Ole. de cess. jur. tit.* 6. *q.* 8.
n. 27. *Rot. apud Celsum dec.* 254. *num.* 4. Quod etiam con-
gruere videtur pensionibus ecclesiasticis, in bonis ta-
men Titularis, quicquid sit in ipsis fructibus currenti-
bus ipsius Ecclesiæ gravatæ, ex iis, quæ habentur in sua
materia *sub tit. de pensionibus* præsertim *in Melph.*
disc. 19.

Tertius est casus, in quo propriè intrat supra enun-
ciata conclusio deducta *ex dicta dec.* 34. *Apont.* cum 11
aliis allegatis, ubi scilicet ad eandem rem emendam,
sive idem opus construendum plures diversis tempori-
bus credunt, quoniam licèt adsit discretio temporis,
attamen identitas causæ eos reddit æquales, nisi facti
particulares circumstantiæ aliud suadeant, juxta ea,
quæ habentur *dicto disc.* 12. *sub tit. de Regal.* ac etiam
infra *disc.* 5. & in aliis, super concursu credentium di-
versis temporibus in idem opus pro diversis expensis.

Quartus casus est, ubi posito uno, & eodem credito 12
puro, ac uniformis naturæ, sit concursus inter plures
cessionarios, vel habentes ex pacto subintrationem in
locum ejusdem creditoris cum eorum pecunia diversis
temporibus dimissi, & tunc certum videtur, æqualem
esse eorum conditionem, non curata temporum di-
versitate, & de consequenti resultant effectus inter
actorem & reum in coæquali jure; Quod etiam re-
gulariter (non data contraria protestatione, ac reserva-
tione,) procedit inter cedentem & cessionarium jux-
ta magistralem *decisionem* 260. *Franchi cum concord.*
collectis per Adden. ad eum, præsertim *per modernum*
de Luca.

Hinc proindè, quicquid apud seniores variatum sit,
in foro habemus receptum, quod creditor, cui fiat so-
lutio partis debiti (excepto casu, in quo ea fieret per 13
fidejussorem, sive quod aliàs intrarent termini excep-
tionis cedendarum) non tenetur cedere solventi ejus
jura, atque se opponere potest pacto de subintrando,
atque ad hunc effectum benè procedit opinio, quæ in
eo desiderat scientiam creditoris, ex iis quæ habentur
disc. seqq. Solumque receptum est, ut ex æquitate, facere
teneatur cessionem jurium talium qualium, dummodo
contra ipsum cedentem, nec directè, nec indirectè, vel
in concursu retorqueri, vel aliàs obstare valeant ex do-
ctrina *Bar. in l. Aristo. num.* 1. *&* 2. *ff. quæ res pignor. obl.*

poss. Negusan. de pignor. par. 5. membr. 1. numer. 15. & sequent. Olc. de cess. tit. 4. quæst. 5. num. 20. Franch. decis. 55. numer. 5. Rot. decis. 243. num. fin. par. 15. rec. decis. 576. num. 11. & sequent. par. 5. & sæpius.

14 Quintus est, ubi agitur de concursu, inter venditorem, qui sit creditor pro residuo pretii cum reservatione dominii, & creditorem mutuantem ad effectum solvendi partem pretii eidem venditori, & de hoc agitur *in duobus disc. sequentibus.*

Sextus quoque ponderari potest similis primo & secundo, inter mutantes hæredi pro solvendis legatis puris, & legatarios conditionales, vel creditores, qui purificata conditione, eidem hæredi crediderunt pro legatis dissolvendis; Tunc enim intrare videntur iidem
15 termini textus *in l. Insulam*, ideoque potiores videntur partes illorum, qui priùs crediderunt pro dissolvendis legatariis puris, in quorum locum in vim cessionis, vel pacti subintrarunt; Quamvis enim eadem sit scaturigo, seu causa productiva debiti, adeo ut magis communis, & recepta opinio sit, ut hypotheca legalis, quæ pro legato competit, purificata conditione, retrotrahatur ad tempus mortis testatoris, etiam in præjudicium eorum, quibus medio tempore, jus ex facto hæredis quæsitum sit juxta plenè firmata
16 *per Rotam decis. 269 par. 6 & decis. 17. par. 7. recent.* ubi concordantes cumulantur, & contrariis respondetur; Attamen id rectè procedit in concursu habentium causam ab hærede, cujus creditores in bonis defuncti ex beneficio separationis bonorum semper vincuntur à creditoribus ipsius defuncti, quamvis lucrativis, & ex causa legati conditionalis post purificatam conditionem; Nisi agatur de feudis, vel similibus bonis differentibus, in quibus intrat aliqua difficultas, ex iis quæ habentur deducta *sub tit. de feudis disc. 25.* & infra *disc. 27.* Attamen secus est, ubi omnes concurrentes causam trahunt ab eodem defuncto, cum ea tamen differentia, quod intret dicta ratio textus *in l. Insulam*, quia unum debitum sit purum, alterum verò sub conditione, quæ percutiat substantiam, adeo ut possit non existere.

Nullus ex præmissis casibus percutiebat illum præsentis controversiæ, & consequenter extraneæ remanebant omnes superiùs deductæ auctoritates, ac aliæ apud eas, quæ hinc inde in hac disputatione cum aliqua indigesta consarcinatione deducebantur, non distinguendo triticum ab hordeo vel paleam à fæno.

Casus etenim præcisus erat, quod unum, & idem erat debitum ex eadem causa ab initio contractum, adeo ut, ex tunc certa, & pura esset ejus substantia,
17 distributa solum ejus solutione in pagas, & tempora, gratia commoditatis debitoris, adeo ut, temporum distributio percutiat solam executionem, vel facultatem cogendi, non autem substantiam debiti, potissimè dum pro illis partibus, pro quibus dilata fuit solutio, ex conventione currebant fructus compensativi ad terminos *textus in l. curabit Cod. de action. empti*, & consequenter una & eadem erat causa debendi, atque pariformis conditio omnium, qui in eam crediderant, adeo ut non intrarent termini dicti *textus in l. Insulam*, & consequenter concludebam, quod fundata mihi videbatur difficultas Judicis, qui propterea justè reis, ac possessoribus absolutoriam concessit.

Et quamvis favore actoris facere viderentur deducta
18 *apud Gratum cons. 14. num. 10. & sequen. lib. 1.* cum quo pertransit *Mantic. de tacit. lib. 14. titul. 40. numer. 35.* quod scilicet, ubi agitur de conventione certæ summæ, quæ distributivè in pluribus terminis, ac paghis solvenda sit, tot sint stipulationes, quot sunt summæ, seu pagæ distributæ; Attamen id percutere forsan potest alios diversos effectus, qui in hoc proposito considerari solent, non tamen facere potest, ut illud debitum, quod in substantia est ab initio certum, & purum, ita ob solam distributionem modi solvendi, diversam assumat naturam, adeo ut intrare valeat ratio, vel dispositio dicti *textus in l. Insulam*; ideoque judices, vel Consulentes ad casuum distinctiones, eorumque particulares circumstantias reflectere debent, cum ex hoc pendeat congrua applicatio doctrinarum, quorum indefinitus cumulus confusionem potius parit, atque judicii paupertatem denotat.

CREMONEN CONCURSUS,

Pro MARCHIONE MUTIO PALLAVICINO.

Cum MARCHIONE ARIMBERTO.

Responsum ad causam extra Curiam.

De eadem materia concursus plurium in eandem causam; & in specie, an ille, qui credidit pro redemptione bonorum distractorum ad instantiam venditoris, qui erat creditor ex causa pretii, præferatur eidem venditori creditori ex eadem causa pretii residualis, & de remissione hypothecæ ob consensum præstitum venditioni rei hypothecatæ, cujus pretium ab ipso creditore habitum sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Ex Constitutionibus Mediolani, debitor, qui passus est subhastationem, habet annum ad redimendum.*
3 *Ille, ad cujus instantiam res debitoris venditur, ac pretium recipit, non habet amplius super ea re hypothecam, etiamsi redeat ad debitorem.*
4 *De potioritate mutuantis ad rem redimendam.*
5 *Declaratur conclusio, de qua num. 3. ubi redeat ex diversa causa.*
6 *Secus, si resoluta, vel ineffectuata alienatione redeat ex priori jure.*
7 *De effectibus resultantibus ab actu resolutivo.*
8 *De eadem conclusione, de qua numer. 3. 5. & 6. & de differentia, an redimat ipse debitor, vel tertius.*
9 *Quando propriè intret terminus redemptionis bonorum, puta captorum in bello.*
10 *Et quando etiam dicantur redimi impropriè, sed cum eodem effectu, putà à latronibus.*
11 *Ubi redimitur pignus à creditore anteriore, non est propriè redimere.*
12 *Mutuans pro dimittendo creditore in parte, an fiat ipsi dimisso æqualis.*
13 *Quod potior sit conditio creditoris, præsertim si est venditor cum reservatione dominii.*
14 *Creditor non est obligatus cedere jura contra se ipsum.*
15 *An sibi præjudicet creditor sciens, & patiens, ut ille, qui mutuat pro eo in parte dimittendo, faciat pactum de subintrando.*
16 *An in dicto pacto, ut suffragetur, necessaria sit scientia creditoris dimissi.*
17 *De ponderatione, ob quam creditori detur regressus etiam ad bona alienata, & postea ad debitorem reversa jure redemptionis.*

DISC. IV.

Emptione facta per Marchionem Galeatium Pallavicinum cujusdam navigii, aliorumque bonorum 1
à Marchione Mutio pariter de Pallavicinis, habita fide de pretio, sub conventione fructuum recompensativorum, & cum cautela reservationis dominii, Cum emptor defecisset à solutione fructuum per plures annos, hinc ad instantiam venditoris, executa & subhastata fuerunt eadem bona, quæ non reperto meliori oblatore, adjudicata fuerunt eidem creditori, pro summa tamen longè inferiori credito in majori summa ex dicto pretio, & fructibus decursis interim conflato;

Cumque ex Constitutionibus Mediolani integrum sit debitori, intra annum redimere à licitatore, vel adjudi-
2 catario bona exequuta, & subhastata, hinc proindè dictus emptor pro hujusmodi redemptione mutuas habuit à Marchione Arimberto pecunias, cum pacto expresso de subintrando in locum dimittendi creditoris, cui (inscio tamen, quod dicta pecunia ab altero ad hunc effectum mutuata esset) ea soluta fuit, & consequenter sequuta est bonorum restitutio; Cumque successivis temporibus, pro residuo sortis dicti pretii, ac rata fructuum decursorum, alia notabilis summa conflata esset, pro ista emptor eadem bona, ut supra redempta, in solutum dedit dicto Marchioni Mutio venditori, & creditori respectivè, contra quem, ex interdicto Salviani, vel altero remedio hypothecario, ad bona prædicta judicium instituit præfatus Marchio Arimbertus pro summa ut supra ad rem redimendam mutuata, una cum fructibus; Atque reo, & possessore excipiente de suorum jurium anterioritate, fortius verò, dum ea munita quoque erat reservatione dominii, de duobus replicabat actor.

Primò scilicet de remissione hypothecæ in dictis
3 bonis venditis ad instantiam ipsius anterioris creditoris, qui pretium exindè retraxerat juxta terminos *textus in l. eleganter ff. de pignor. action. l. item ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solv. & l. fin. Cod. de remiss. pignor.* cum concord. plenè deductis *per Rotam decis. 18. & 113. par. 11. rec.* quarum prima est repetita *dec. 19. post Salgad. in labyrint.*

Et secundò ob potioritatem de jure competentem
4 mutuanti ad redimendum juxta terminos *textus in l. interdum ff. qui potior. in pign. habeantur.* cujus rationem, ità intrare dicebatur, quoniam nisi res cum pecunia actoris redempta fuisset, illa non esset in bonis debitoris, & consequenter inanis remaneret creditoris anterior hypotheca, Quamvis enim alia motiva deducerentur, ea tamen in facto potiùs, quàm in jure consistebant; Quare desuper ex parte dicti Rei-conventi consultus super dictis duobus motivis, tam ad causæ opportunitatem, quàm etiam in folio distincto (juxta stylum) ad veritatem.

Quatenus pertinet ad primum (quo subsistente
5 inanis remanebat inspectio alterius super anterioritate, vel potioritate, dum ita in reo, ac possessore cessabat hypotheca in radice, ideoque non intrabant termini per prius, & per posterius) deducebam eadem quæ super eo habentur infra *disc. 24.* edito in eodem casu, in quo prodierunt *dictæ decisiones 18. & 113. par. 11. rec.*

Credebam tamen ea non applicari ad casum, tum ob diversas circumstantias in eo casu militantes, de quibus *disc. supra allegato*; Tum clarius quia conclusio procedit, quando alienatio jam perfectè ac irrevocabiliter effectum sortita est, ejusque pretium obvenit in ipsum creditorem, qui non potest eodem tempore, pro hypotheca, quam habet super re, velle rem, & pretium, undè propterea intret quæstio, an eadem res diverso jure, vel titulo ad debitorem reversa, tanquam per omninò novam acquisitionem incidat, non quidem in eandem antiquam ipsius rei hypothecam (cum tunc negativa sit indubitata,) sed sub genere bonorum futurorum, & acquirendorum, quo casu, ut benè advertit *Bartol.* quilibet responderet affirmativè, cum non urgeat probabilis ratio negandi, sed quia lex ità disponit, hinc receptum est contrarium ex copiosè deductis *dictis decis. 18. & 113. par. 11. rec.*

Secus autem, ubi bona redeunt ad debitorem per
6 resolutionem intermediæ alienationis, adeo ut, causa redacta ad non causam, seu redacto titulo ad non titulum, tanquam per speciem postliminii, reassumatur antiquum dominium, quod ita medio tempore,
7 impeditum potius, quàm extinctum fuerit, atque per excitationem à somno potius, quàm per reviviscentiam à morte, seu verius per remotionem accidentalis impedimenti; Adinstar habentis pedes ligatos, quod sublatis vinculis, non dicitur tunc acquirere novam facultatem ambulandi, sed ambulat jure suo primævo, & naturali ad *text. in l. si unus §. si pactus ne peteret ff. de pactis*, cum concord. *per Tiraquell. de retract. lignag. §. 19. glos. 2. num. 4.* & per totum *Leon. dec. 67. Franch. decis. 39. 61. & 64.* ibique *Addentes Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 3. quæst. 109 num. 41. cum seqq. Rota apud Cavaler. dec. 58. nu. 5. & apud Dunozett. decis. 709. num. 12.* & admittitur *in dictis decisionibus. 18. & 113. par. 11. rec.* cum verè sit juris principium certum, de quo pluries in sua materia *sub tit. de servitutibus* ad materiam retractus, præsertim conventionalis, & alibi; Undè propterea resultant tot consequentiæ, quas in jure habemus circa resolutionem omnium hypothecarum, ac vinculorum, quibus penes intermedium dominum, & possessorem resolubilem bona affecta fuerunt, ac etiam circa solutionem relevii, vel gabellæ demùm non faciendam pro hujusmodi reversione, ut potè novam acquisitionem non importante, cum similibus, de quibus etiam *sub tit. de feudis*, & alibi.

Ideoque circa istud motivum, aliud non videbatur 8
obstare posse, nisi dictam rationem non obtinendi jure hypothecæ, quæ habeatur super aliqua re, tam ipsam rem, quam ejus pretium, quod quidem est inevitabile, ubi non intrat consideratio, quod creditor, quando recepit pretium, illud non recepit tanquam pretium ipsius rei à tertio datum (quo casu data hac scientia, difficultas esset inevitabilis) sed recipere credidit solutionem partis debiti ab ipso debitore de ejus pecuniis, ac bonis pariter sibi hypothecatis, ut potè sub generali hypotheca comprehensis, & consequenter quod cesset dictum inconveniens, ut ejusdem rei duplicatum pretium obtineatur, ut distinguendo, an ipse debitor, vel tertius redimat *ad dec. 67. Leon.* habetur *apud Ole. de cession. jur. tit. 3. quæst. 2. n. 46.*

Quoverò ad alterum motivum, incongruos esse dicebam dictos terminos *text. in l. interdum ff. qui potior. in pign. habeantur*, in quibus principaliter insistere supponebatur scribentes pro actore ad effectum potioritatis competentis mutuanti ad rem redimendam; Siquidem iste casus redemptionis, tanquam per assimilationem potius mutuanti ad rem emendam juxta terminos *textus in l. licet Cod. eodem*, verificabilis videtur, quando bona ita exierunt à dominio debitoris, & successivè ab hypothecis ejus creditorum, quod nulla remaneat spes, vel radix prioris dominii, undè propterea redemptio sapiat speciem novæ acquisitionis, ut contingit in bonis in bello captis, quæ in hostium præsidiis pernoctaverint, quoniam etiamsi ab eis auferantur, seu aliàs per amicos acquirantur, postliminio non redeunt *ad text. in l. si quid in bello ff. de captivis, & postliminio reversis, & l. naturalem §* 9
finali ff. de acquir. rerum dominio, cum concord. plenè deductis *per Galeot. respons. fiscal. 13. à numer. 2. ad 82. Thesaur. jun. lib. 1. quæst. 98. Rota dec. 120. numer. 5. post primum volum. cons. Farim.* cum aliis deductis *sub tit. de feudis disc 58.* Isto enim casu, vel simili redemptio sapit speciem novæ emptionis, undè propterea, qui ad id credit, rectè juvari potest potioritate dicti *textus in l. licèt*, quando ejus extrema, seu requisita verificentur.

Sive ubi etiam bona non exierint à dominio debi- 10
toris (ut contingit, quando occupata essent per latrones,) adhuc tamen difficilis esset recuperatio, ac immineret casus, ob quem ea redderentur impossibilia, undè tertius sincerè, ac bono animo curaret ea bona redimere ad faciendum negotium utile pro domino juxta distinctionem, de qua incidenter *sub tit. de usuris disc. 5.* ac etiam *sub tit. de emptione, & venditione disc. 53.* & alibi, quoniam tunc iste, qui bona redemit, ac de suo pro redemptione pecuniam erogavit, quemadmodum per exceptionem doli, vel negotiorum gestorum repellere posset ipsum dominum ejus
bona

bona vindicare volentem, nisi restituat id, quod erogatum est, ità pariter repellere poterit creditores tanquam per speciem expensæ necessariæ, quæ per ipsos dominum, vel creditores respectivè fieri debuisset, undè per assimilationem benè intrant dicti termini *textus in l. interdum.*

Ubi verò non agatur de his casibus, sed de redi-
11 mendo pignus à manibus anterioris creditoris, cui revocabiliter, seu cum jure redimendi adjudicatum fuisset, tunc quamvis de facto, per quendam modum loquendi, dicatur credi ad rem redimendam, attamen est potius impropria loquutio, cum in effectu non sit redimere rem amissam, sed potius dimittere priorem creditorem, ideoque solum intrant termini dimittentis, ut ità subintret in locum dimissi, quod suffragari potest, ut dimittens quamvis posterior, ut potè occupans locum dimissi, efficiatur intermediis anterior, sive eidem dimisso æqualis ex deductis pluries in discursibus præcedentibus, ac etiam in sequentibus; Nullatenus autem exindè inferri potest ad potioritatem, per quam posterior anteriorem vincat, quoniam, vel ex regula, ut *nemo plus juris &c.* Vel ex altera subrogatorum, impossibile est, ut qui creditorem dimittit, ut in ejus locum succedat, majus habeat jus, quàm ipse dimissus, & consequenter dicti termini *text. in l. interdum*, *& in l. licet* prorsus improprii videbantur.

12 Hinc proindè advertebam, quod pro meo judicio, in præciso casu hujus controversiæ, caderet solum quæstio (antiquioribus forte ignota, apud modernos autem disputata,) an ille, qui mutuat pecuniam emptori in causam solutionis partis pretii, efficiatur ipsi venditori æqualis, adeo ut super ipsa re vendita, cujus venditor dominium sibi reservaverit, cogatur cum eo æqualiter concurrere pro residuo pretii sibi solvendi, & de consequenti intrent, quæ habentur in concursu æquali ad beneficium possessoris, ac alia, quæ posita æqualitate in jure habemus; Inanem verò laborem esse dicebam hujusmodi quæstionem assumere, quoniam posita etiam æqualitate, ut credit *de Marin. proximè allegan.* adhoc idem resultabat effectus favore Rei & possessoris ratione potioritatis, quæ in pari causa à possessione resultat ex supra deductis *disc. 1. & 2.*

Verum ubi de hoc puncto agi debuisset, advertebam
13 pro venditore potius probabilius respondendum videri; Licèt enim *de Marin. resol. 260. n. 10. lib. 1.* ex proprio sensu, asserendo non reperisse casum disputatum, nec decisum, dicat creditorem pro solutione partis pretii, efficiatur ipsi venditori æqualis, atque in eadem sententia persistat *in addit. ad Reverter. dec. 8.* postquam sibi innotuit contraria opinio *Carleval. de judiciis tom. 2. disput. 8. sect. 5. num. 67. cum sequen.* præsertim *num. 69.* Attamen contrariam opinionem *Carleval.* magis recipiendam esse dicebam; Tum ob majorem auctoritatem *Rotæ apud Dunozett. decis. 537. num. 5. & per tot. repetit. dec. 128. par. 8. recent.* Tum fortius ob efficacem rationem in eadem decisione deductam, & per *Carleval* quoque expensam, quæ suffocare videtur ponderationes deductas *per Marin* ubi supra, quod scilicet venditor prævidens, quod res vendita penès emptorem ratione malæ culturæ, seu ex alio accidenti pati posset deteriorationem, quam forte apud se non pateretur, ità curando recipere solutionem partis pretii, quam putat recipere ab ipso emptore de ejus bonis, se assecurare credit de residuo cum cautela reservationis dominii, ideoque habet fidem de pretio, sive debitorem magis tolerat, eumque non suffocat, alias non facturus.

Ad quod benè conferunt ea, quæ habentur *discur. præceden.* de creditore non obligato cedere ejus jura
14 tertio solventi partem debiti, illumque ità sibi facere æqualem, sed solum teneri facere de æquitate illam cessionem, quæ solventi prodesset, ipsi verò non noceret, eam scilicèt faciendo jurium talium qualium &c. & dummodo contra ipsum cedentem, etiam in concursu, nec agendo, nec excipiendo retorqueri possent.

Si igitur creditor expressè pulsatus ad cedendum jura, quando solutionem recipit, ad id non tenetur; hinc de consequenti non videtur, cur occulta contentio inter debitorem, & tertium sibi credentem debeat ei præjudicare, quoniam venditor semper dicere poterit, se illam partem solutionis debiti recepisse, ideoque debitorem pro residuo tolerasse, quia credidit recipere de bonis propriis ipsius debitoris absque timore habendi æqualem concurrentem, eodem modo, quo supra advertitur in primo motivo super inconvenienti obtinendi duplicatum ejusdem rei hypothecatæ valorem.

Nisi facti circumstantiæ probarent, quod ipse cre-
ditor de his rectè conscius, pactum de subintrando 15
inter credentem, & debitorem approbet, quasi quod ità implicitè ejus jura cedat, seu patiatur illum sibi effici æqualem, dummodo actus sint tales, quod consensum positivum, ac approbationem redoleant, secus autem, ubi data etiam scientia, referri valeant ad dissimulationem, eo quia sciret se certum esse de ejus jure, cumque agitur de re præjudiciali, resistentiam potius quàm assistentiam præsumptionis habente, non solum scientia debet esse expressa, & certa, ut in præjudicialibus requiritur, ex plenè collectis *per Add. ad dec. 542. par. 4. recent. tom. 3. numer. 98. Add. ad Gregor. dec. 127.* sed etiam actus, ex quibus, ad consensum, ac approbationem infertur, debent esse univoci, & concludentes.

Atque ad hunc effectum rectè admittenda videtur opinio *Salicet. in l. Aristo numer. 3. Cod. quæ res pign.*
obl. non poss. Rot. dec. 319. numer. 2. par. 4. divers. Add. 16
ad Buratt. decis. 420. numer. 5. in fin. ac aliorum volentium, ut eatenus pactum de subintrando initum inter debitorem, & credentem pecuniam, ad effectum dimittendi priorem creditorem, æquipolleat cessioni jurium pro istorum subintratione, quatenus ipse anterior creditor dimissus id sciat, ac patiatur; Siquidem, aut agitur pro solo effectu subintrationis, tam excipiendo, quàm agendo adversùs intermedios, vel etiam alios dimisso æquales, & recipienda venit opinio, ut talis scientia non requiratur, talisque est hodie recepta praxis, quod ob difficultates haberi solitas per anteriores creditores dimittendos in faciendo cessionem jurium, frequentius adhibetur ista cautela pacti de subintrando, quæ cessioni æquipollet, etiam ad effectum agendi.

Aut verò ad dictum effectum ipsimet creditori dimittendo præjudicialem, quod scilicèt tertius, de cujus pecunia sibi solvatur, efficiatur sibi æqualis, & tunc rectè procedit dicta altera opinio, ut ejus scientia, & consensus requirantur; In ea etenim quæstione, an creditor teneatur recipere solutionem debiti à tertio eatenus recepta est opinio affirmativa, quatenus id sua nihil intersit, nullumque præjudicium ei causet, ut alibi advertitur; Igitur, quemadmodum cogi non potest jura cedere, ita neque cogi solutionem recipere à tertio, qui sibi æqualis effici velit, & de consequenti, quicquid clandestinè sequatur inter debitorem, & tertium, sibi præjudicare non potest.

Ideoque circa dictum primum motivum, in quo
major causæ difficultas residebat, advertebam, quod 17
cum juxta magis communem, ac frequentiorem usum, hujusmodi adjudicationes bonorum debitoris fieri soleant pro minori pretio, ubi præsertim notabilis terminus superest debitori reluendi, quasi quod id sequatur ad quendam majorem stimulum debitoris, ut solvat, ne alias jacturam bonorum majoris valoris patiatur, eatenus creditor consensum accommodat executioni, & subhastationi, per quam scit hypothecæ amissionem resultare, quatenus exindè reportet commodum obtinendi ipsa bona pro suavi, ac minori

pretio, & consequenter si scivisset, quod redemptio fieret à tertio cum effectibus sibi præjudicialibus exindè resultantibus, se opposuisset, & forsan ipsemet restituendo bona, olteriorem dilutionem dedisset, undè propterea potius in culpa videtur ille tertius, qui ità clandestinè cum debitore contraxit, atque sollicitus non fuit de cessione jurium, vel de approbatione pacti de subintrando.

FERRARIEN MONTIS BENTIVOLI.

1 Pro ANGELO BOZZA

Cum MONTISTIS.

Casus disputatus in Congregatione Montium, sopitus per concordiam.

Posita subintratione in locum creditoris anterioris cum propria pecunia dimissi ex cessione jurium, vel pacto de subintrando, an hæc subintratio, & anterioritas suffragetur tam pro sorte soluta, quàm etiam pro fructibus postea decursis in vim conventionis habitæ inter debitorem, ac dimittentem.

Et incidenter, an nova additio facta alicui Monti importet eandem anterioritatem, vel potioritatem primævæ erectionis, in præjudicium creditorum medii temporis, & an Princeps tollat hypothecam vel anterioritatem.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Refertur punctus quæstionis.*
3 *De opinione volentium, ut ille qui subintrat in locum creditoris cum sua pecunia dimissi efficiatur anterior, tam pro sorte, quàm pro fructibus.*
4 *De contraria opinione circa fructus.*
5 *Quod hæc posterior reputaretur verior, & de ratione.*
6 *Difficultas Auctoris, & de ratione dubitandi.*
7 *De ratione, à qua proveniat involutio hujus quæstionis.*
8 *Cessionarius succedit in universum jus cedentis, eumque repræsentat.*
9 *Quare non expediat obtinere cessionem translativam census, vel alterius nominis debitoris.*
10 *De remedio juris luendi pro subintratione in jus prioris creditoris.*
11 *Quod dictum remedium in Curia non sit in usu, & reputetur inane.*
12 *Vbi creditum est infructiferum, tunc fructus novi contractus non possunt habere antiquam anterioritatem.*
13 *Secus ubi est fructiferum.*
14 *De rationibus ob quas, ubi est fructiferum, eadem anterioritas competit etiam pro fructibus secundi contractus.*
15 *De applicatione ad casum præsentem.*
16 *An suffragetur cautela pacti super subintratione etiam in fructibus.*
17 *Quid ubi primus contractus est cambii, & secundus est census.*
18 *De alio casu, circa hypothecam pro legato.*
19 *Quid debeant agere Advocati pro bona directione causarum.*
20 *Quod in locis montium non detur diversitas temporum in erectione.*
21 *Quod Princeps possit tollere hypothecam, vel anterioritatem.*
22 *Sed quæstio esse solet circa voluntatem.*
23 *An fructus gaudeant anterioritate, vel potioritate, ex assensu concesso pro sorte in feudis, & officiis.*

DISC. V.

MAtchio Entius de Bentivolis de anno 1610. pro bonificandis terris palustribus territorii Ferrariensis, admissus fuit ad Montem Sixtum pro certa locorum quantitate in fructu ad rationem 5 pro centenario, & de anno 1614. facta fuit alia additio; De anno verò 1639. per Urbanum VIII. erectus fuit Mons Bentivolus ad rationem quatuor cum dimidio pro centenario, ad effectum extinguendi dictum antiquum Montem, sub lege, ut antiqui Montistæ cedere deberent jura novis in eorum locum subintrantibus; Cumque hoc medio tempore, hæredes Marchionis Hypoliti fidejussoris in prima admissione, conspicuam tenutam valoris scutorum 55. m. vendidissent Angelo Bozzæ nobili Veneto, atque defecissent, vel deteriorationem passa essent bona, quæ pro dote dicti Montis assignata fuerunt; Hinc Montistæ judicium associationis ad hanc tenutam tanquam de bonis fidejussoris instituerunt coram Thesaurario, qui desuper adhibuit votum Congregationis Montium, atque post plures disputationes, causa finem habuit per concordiam, per quam reus conventus supprimere, seu extinguere promisit certam quantitatem locorum montium novæ additionis, pretium in sorte Montistis restituendo habita fructuum remissione in toto, vel in parte.

In disputationibus autem desuper habitis, (ultra ea quæ consistebant in facto, de quibus ad Advocatos inquirere non pertinet;) Cum Montistæ actores jus metirentur ex nova erectione Montis Bentivoli, in qua obligatus non erat dictus fidejussor dominus tenutæ, ad quam actores veniebant per subintrationem in jura antiquorum Montistarum Montis Sixti extincti, Hinc reus excipiebat, quod actionem haberent solum pro sorte, pro qua dictam anterioritatem metiebantur, non autem pro fructibus derivantibus à nova erectione, quæ venditioni posterior erat; Quare unicus juris articulus fuit, an isti novi Montistæ subintrantes in locum antiquorum, eorum jura, ac anterioritatem haberent etiam pro fructibus. 2

In hac autem quæstione, nostris majoribus ignota, apud modernos verò, ob varietatem opinionum, fortè involuta; Scribentes pro actoribus, ad probandum, ut ille, de cujus pecunia antiquior creditor dimissus fit, cum cessione jurium, vel cum pacto de subintrando, non solùm succedat in sorte, sed etiam in fructibus, ut eandem anterioritatem, ac prærogativam habeat, deducebant generalitatem *textus in l. Lutius ff. qui potior. in pign. habeantur*, ut ejusdem naturæ sint sors, & fructus, allegando auctoritates *Capyc. Latro dec. 16. ac alteram antiquiorem decisionem Reverterii ibidem impressam, quæ hodie est inter suas dec.* 380. ac aliorum hujus opinionis sequacium, de quibus *Marin. resol. 76. lib. 1. Amat. resol. 7. nu. 39. Olea de cess. jur. tit. 4. quæst. 1. nu. 32. Giurb. obser. 11. num. 12.* 3

E converso, ego, & alii Scribentes pro convento, deducebamus auctoritatem *Carleval. de iudiciis tom. 2. disput. 35. num 50. & sequen.* ubi ex professo impugnat dictam *decisionem. 16. Capyc. Latr.* Et hanc opinionem sequuntur plures relati *per Giurb. Oleam, & alios ubi supra*, undè propterea magna pugna fuit, qualis opinio esset melius fundata, atque in judicando sequenda, potissimè quia Rota adhuc formiter hujusmodi quæstionem non determinaverat, dum unica decisio, quæ tunc in materia habebatur *in Lucana census. 22. Aprilis. 1652. coram Bichio nunc impressa decis. 243. par. 11. recent.* discurrit hincindè, nihil determinando, sed potius inclinando, ut fructus non nisi à secundo contractu metiendi sint, quod etiam sensit *apud Cesl. decis. 302. num. 15.* Et quamvis in contrarium soleat deduci decisio in *Romana salviani. 17. Martii 1666. coram Otalora*; Attamen est æquivocum, cum ibi de hoc non agatur, dum cessio erat directè translativa juxta casum, de quo infrà *num. 8.* 4

Aliqui ex scribentibus pro hac parte, credebant quod omninò probabilior esset hæc secunda opinio *Carleval. & sequacium*, ex ea, nimium quidem probabili, & concludenti ratione, quod dicta regula *textus in l. Lutius* procedit in fructibus, qui proveniunt 5

ex

ex eodem contractu, ex quo metitur hypotheca fortis, adeo ut ita effectus reguletur à sua causa & tanquam accessorium regulandum à principali; Id autem verificabile non est in casu quæstionis, quoniam debitum antiqui dimissi creditoris, jam extinctum & annihilatum fuit, ideoque non aptum producere amplius fructus, cum non detur accidens destructa substantia, neq; accessorium sublato principali, undè propterea fructus dicuntur fœtus producti à nova causa, seu novo contractu, ex cujus tempore metiendi sunt; Istaque ratione attenta, verè probabilior, magisque fundata videtur hæc posterior opinio, cum verè dicta regula *textus in l. Lucius*, cui prior opinio innititur, incongruè applicetur.

6 Ego verò nimium dubitabam de juribus Rei conventi, non quod placeret prima opinio, quatenus cum dicta regula, seu ejus fundamento procedendum esset, cum revera convincens esset dicta ratio posterior, minusque applicabilis altera, sed ex alia ratione, de qua infrà, idcircò (aliis in congressu desuper habito in meam sententiam devenientibus,) consulta fuit concordia.

In dictis ergo congressibus, ac etiam deindè in plerisque consimilibus disputationibus, nimium fre-
7 quenter habitis in Tribunali A. C. & in aliis (non autem in Rota,) modò unam, & modò alteram opinionem sustinendo, ut Advocatorum conditio exigit; Reflectendo ad veritatem, dicebam, quod in ista moderna quæstione, quæ ex dicta opinionum varietate involuta videtur, involutio potius resultat à consarcinatione doctrinarum, ac regularum juris, quæ hinc-indè cum consueto elaborato, sed parum digesto modernorum pragmatico stylo fieri solet, cum tamen ea satis plana, & facilis pro meo sensu videretur, quoties advertatur ad diversorum casuum distinctionem omninò necessariam, quodque propterea clarus error est, illam ità generaliter, ac in abstracto disputare, atque auctoritates unum casum percutientes, alteri diverso applicare, (ut frequenter in hac facultate, ex ejus inexplicabili miseria contingit, undè propterea tot prodeunt æquivoca, & confusiones.)

Primus igitur casus est, ubi agitur de cessione di-
8 recta, & translativa debiti fructiferi, quia nempè antiquus creditor censuarius, vel montista, ipsum censum, vel locum montis, tanquam speciem, alteri cedat, adeo ut cessio, in effectu venditionem importet; Et tunc extra controversiam est, ut idem jus cedentis, competat etiam cessionario, metienti suum jus, non ex persona propria, & ex novo contractu, sed ex antiquo, & ex persona sui auctoris, ex recepto juris principio, quod cessionarius tanquam procurator in rem propriam cedentis, eum in omnibus repræsentat ad *text. in l. 2. & toto tit. ff. de hered. vel action. vendita cum concord.* plenè collectis *apud Capyc. Latr. dicta dec. 16. Rota dec. 187. post Zacch. de obl.* & passim; Solumque cadit quæstio circa exceptiones personales, vel causativas ratione reverentiæ, ex quibus aliqua differentia constituitur inter cedentem, & cessionarium ex deductis *infra hoc eodem tit.*

Quamvis autem ista sit melior cautela volentium subintrare in jura antiquorum creditorum, frequentius tamen non est de facili practicabilis; Vel quia antiqui nolint eorum creditum alteri alienare; Vel
9 quia non expediat, ob subjectionem, quam cessionarius pati cogitur hypothecis, ac vinculis per ipsum cedentem adjectis, ad quod periculum evitandum inolevit cautela juris luendi, de qua *apud Capyc. Latr. dicta dec. 16.* & infra, undè propterea frequentius proceditur per viam in aliis sequentibus casibus contentam.

Alter igitur casus est, quod ille, qui vult credere
10 pecuniam pro antiquo debito dimittendo, ut istum quamvis invitum ad id cogere valeat, dictamq; subjectionem evitet, obtinet à debito recessionem juris luendi, seu redimendi censum cum ejus pecunia, sub lege, & conventione cum eodem debitore inita, creandi novum censum, vel aliud debitum fructiferum, qualis est propriè casus positus *per Capyc. Latr. dicta dec. 16.* cum ita extinguantur omnes hypothecæ, & vincula, quibus dictum creditum subjacebat penes primum.

Et tertius est casus tendens in idem, magis practicatus in Urbe (ubi dicta cautela juris luendi existima- 11
tur inanis circuitus sine effectu,) quod scilicèt ille, qui pecuniam pro extinctione antiqui census, vel crediti dare vult, convertendam quoque in alium censum, vel debitum fructiferum, illam dat ad hunc effectum subintrandi in locum antiqui creditoris dimittendi cum cessione jurium, vel pacto de subintrando.

His autem casibus, vera & recepta distinctio est, 12
quod; Aut antiquum creditum dimissum erat de sui natura infructiferum, puta ex causa mutui, vel ex pretio rei infructiferæ, seu aliàs ex causa non productiva fructuum, vel interusuriorum jure actionis, & tunc extra omnem controversiam recipienda venit posterior opinio *Carleval. & sequacium*, ut fructus currentes ad favorem ultimi creditoris, de cujus pecunia antiquior creditor dimissus est, non regulentur ab anterioritate, quæ ratione subintrationis competit sorti, sed à secundo contractu eorum productivo, tam ex regula, *nemo plus juris, &c.* quàm ex altera *subrogatorum*, quoniam cum primum debitum non sit fructiferum, unde propterea antiquus creditor pro fructibus jus non haberet in bonis debitoris in præjudicium intermedii creditoris, hinc impossibile est, ut cessionarius, vel subintrans in ejus locum, majus jus habeat.

Aut verò antiquum creditum est fructiferum, atque
fructus secundi contractus non sunt majores, sed po- 13
tius minores, (ut frequentius contingit,) quod scilicet id sequi solet ad effectum, ut debitor possit se exonerare à majori onere fructuum, vel usurarum; Et tunc dicebam omninò veriorem, ac recipiendam esse primam opinionem *Capyc. latr. & sequacium*, ut eadem anterioritas competat quoque pro fructibus; Non quidem ex dicta regula *text. in l. Lucius*, cui eam tenentes innituntur, cum verè insulsa, & inadaptabilis sit, dum fructus non ab eadem antiqua jam extincta, sed à nova causa producuntur, imò potius ex alia, ex duplici ratione.

Primò ex ratione derivata à dispositione *text. in l. interdum ff. qui potior. in pign. habeantur*, circa potio- 14
ritatem mutuantis ad reficiendum, vel conservandum, quod scilicet ita causa pignoris melior effecta est favore ipsorum creditorum, pro quibus utile negotium gestum est, nam aliàs, si id sequutum non esset, debitor minus in bonis haberet, atque deterior remaneret intermedii creditoris conditio, dum majores fructus antiqui debiti plus absorberent.

Et secundò ex æquitate, seu regula, *ut quod uni non nocet & alteri prodest &c*, cum aliàs debitores pressi debitis sub gravibus usuris, vel fructibus, non possent ab eis exonerari, neque invenirent credentes sub minoribus usuris, quod in intermediis creditoribus redoleret speciem iniquitatis, dum id ad eorum utilitatem quoque redundat, eorumque interest proprii debitoris conditionem ita effici meliorem, istaque ex his rationibus mihi videbatur veritas irrefragabilis, ut de facto pluries ac pluries, cum hac distinctione, obtinui practicari.

Applicando autem ad rem; Nos versabamur in his 15
ultimis terminis, quod scilicet ista nova erectio montis concernebat utilitatem debitoris, ejusque creditorum, ob reductionem fructuum ad minorem rationem, adeò ut illi fructus, qui favore novorum montistarum decurrerunt, essent majores, majoremque bonorum debitoris partem absorberent, si id sequutum

tum non esset; Et clarius, quia hæc subintratio non proveniebat ex sola privata conventione Partium, sed ex ordinatione supremi Principis, quem non dubitatur id facere posse, ex iis quæ alia occasione habentur infra in hac eadem causa, unde propterea mihi aliquam inferebat admirationem, quod huic puncto tanta disputationis dos data fuisset, cum mihi videretur casus omninò planus.

16 Et quamvis aliqui ex allegatis, & in specie *Giurb. dicta observ. 11. num. 25. & seq. & de Marin. dicta resol. 76. num. 1. cum sequen.* ponderent, ut dicta prima opinio clarius recipienda sit, ubi accederet expressa conventio de subintrando in locum antiqui dimissi creditoris, tam pro sorte, quàm pro fructibus, atque ego pluries in facti contingentia expertus, quod ista cautela accedente, nimium facile fuit id obtinere, ea verò deficiente, oportuit graves difficultates pati, ob consuetam miseriam, quod deferatur doctrinis in solo sensu litterali, consuevi consulere quod adhiberetur; Attamen irridibilis mihi semper visa est, utpotè, vel non sufficiens, vel non necessaria, cum Partium conventio non possit tollere jus intermediorum creditorum, neque concedere ultimo dimittenti id, quod de jure non competeret; Nisi dicamus quod aliqualiter suffragaretur ad majorem declarationem animi dimittentis, aliàs non contracturi, qui tamen animus inesse censetur eo ipso, quod ille simpliciter sibi consulit de cessione jurium, vel de pacto de subintrando, quod cessioni in omnibus æquipollet, excepto casu, de quo *disc. preced.* circa jus, vel præjudicium ipsiusmet antiqui creditoris, qui in parte dimittatur.

17 Dicta verò distinctione retenta; Difficultatem quandoque habui, quando secundus contractus initus ad favorem dimittentis esset diversæ naturæ à primo, quia nempe (exempli gratia) primus esset ex causa cambii, quod non est semper, ac certitudinaliter fructiferum, dum in eo non datur certus fructus, vel certum lucrum, neque in obolo, sed ipsius essentiale requisitum consistit in incertitudine, ut creditor etiam jacturam in sorte principali pati valeat, ut habetur pluries in sua materia *sub tit. de cambiis*, secundus verò contractus esset census, ideoque productivus certorum, ac uniformium fructuum, adeò ut ita intermediorum creditorum conditio deterior effici possit, & consequenter non intrarent rationes supra ponderatæ.

Verùm advertebam difficultatem non esse considerabilem, quoniam à frequentius contingentibus, majora solent esse interusuria cambiorum, quàm fructus censuum, nedum in consueto cursu, sed fortius quia in cambiis adest superfætatio ratione recambii, unde fructus convertuntur in sortem, quod licitè, ac citra anathocismum fieri posse advertitur in eadem sua materia *sub d. tit. de cambiis*, ideoque spectato communi usu, ac verisimili eventu, inspiciendum est, an dictæ rationes intrent necne, quia nempe actus gestus fuerit, ut negotium utile gereretur, non solum debitori, sed etiam ipsismet intermediis creditoribus, & sic ad limites utilitatis, non autem in excessu.

18 Ista causa sopita, idem Boxza, vel ejus hæres, alteram passus est controversiam in eodem Tribunali Thesaurarii in judicio Salviani ad instantiam cujusdam pii loci venientis ex legato sibi facto per patrem, & auctorem venditoris, prodiit tamen absolutoria ex defectu hypothecæ, cum ista rendita ab eodem testatore jure legati, seu fideicommissi particularis aggregata esset antiquæ primogenituræ Castri, seu Oppidi Gualterii, aliorumque bonorum, unde propterea intrabat certa conclusio, quod hypotheca legalis competens pro legato quantitatis, afficit quidem alia bona hæreditaria, non autem ea, quæ titulo legati particularis in specie alteri relicta sunt, ut in sua materia *sub tit. de legatis*,

Priusquam verò ex lectura integri testamenti, non acquiescendo soli summario per causæ Patronum dato, ego excitarem istud motivum magis planum, quod controversiæ finem dedit, ut frequenter ex lectura in- 19
tegri testamenti, vel instrumenti expertus sum, & de qua lectura Advocati debitam exercentes charitatem solliciti esse deberent, cum ad plura ipsi advertere soleant, ad quæ causarum Patroni non advertunt; Reus conventus se tuebatur cum cessis juribus montistarum, quos in vim dictæ concordiæ ut supra cessis juribus dimiserat; Replicabatur verò ex parte actoris, id non suffragari, cum isti essent montistæ posteriores ratione novæ additionis, & quod magis, esset debitum hæredis, unde propterea dicebant actoris defensores dupliciter dicta jura sibi non obstare; Primò scilicet ratione anterioris hypothecæ ex regula, *qui prior, &c.* Et secundò ex altera certa, & recepta conclusione, de qua pluries infrà *hoc eod. tit.* ut creditores defuncti etiam ex causa legati, seu aliàs lucrativa, & quamvis in sola actione personali, ex beneficio separationis bonorum, vincant creditores hæredis quantumvis anteriores & privilegiatos.

Replicabamus verò ego, & cæteri pro hac parte Scribentes, id rectè procedere in concursu creditorum
jus metientium ex privata conventione, vel facto 20
debitoris, non autem ex facto principis expressè determinantis, ut nova additio in omnibus, & per omnia eodem jure censenda esset, ac prima erectio, seu aggregatio, adeò ut nulla prorsus differentia esset inter antiquos ac modernos montistas, ita exigente subjecta materia ratione commercii, quoniam quando contractantur loca montium, non reflectitur ad hujusmodi distinctiones, sed indefinitè habetur respectus ad ipsum montem.

Neque posita voluntate, dubitandum est de potestate, quoniam cum hypotheca, seu ordo temporis non proveniat à jure naturæ, vel gentium, sed à mera concessione juris positivi, etiam novi, dubitandum
non est, ut princeps, qui est lex animata, tollere va- 21
leat id, quod idem concessit, ut in his terminis perversionis ordinis hypothecæ notant Scribentes *in l. assiduis C. qui potior. in pign. habeantur*, qui juxta opinionem in foro magis quàm scholis receptam, distinctionem adhibent inter hypothecam expressam & tacitam, potius in ratione voluntatis, quàm potestatis, & generaliter habetur *sub tit. de Regal. disc. 148. ad materiam potestatis Principis tollendi jus tertii*, & pluries *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; In quo etiam titulo, pluries habetur de potioritate creditorum hæredis adversùs creditores defuncti, & de quo habetur etiam infra in *Neapolitana disc. 25.* Verùm hæc æqualiter in primis disputationibus de-
ducta, examinare non opportuit ob dictum alterum 22
magis planum fundamentum; Difficultas tamen cadebat potiùs circa voluntatem, an scilicet Papa voluerit, nec ne, tollere jus tertii, cum hæc voluntas in dubio non præsumatur ex deductis *dicto disc. 148. de Regal.* & alibi pluries, ac plenè desuper congestis per *Add. ad dec. 166. par. 4. rec. tom. 3.*

Item quia supponebatur hanc novam additionem fuisse in eandem causam perficiendi dictam exsiccationem, ideoque intraret æqualitas ratione causæ, non curata diversitate temporum; Verùm, ut dictum est, hæc examinata non fuerunt, quia non fuit opus, nimium tamen ex facti circumstantiis de motivi applicatione dubitari poterat.

Ad materiam verò dictæ regulæ generalis derivantis ex *dicta l. Lucius*, an scilicet anterioritas, vel potioritas competens pro sorte, competat etiam pro fructi- 23
bus vel interusuriis, in bonis præsertim differentibus, atque in libero commercio non existentibus, nisi cum alterius assensu, & an iste concessus pro sorte, suffragetur pro fructibus, vel usuris, habetur actum *sub tit. de Regal. ad materiam Officiorum disc. 10.*

ROMANA

ROMANA EXVINCULATIONIS

Pro MARCHIONE DE TASSIS

Cum GAVOTTIS.

Casus disputatus coram Cardinali Vicario resolutus pro Marchione.

De eadem materia concursus venditoris, qui dominium sibi reservavit pro residuali pretio & creditoris, de cujus pecunia alia pars pretii soluta est; Et an posito quod venditor ob reservationem dominii potior esse debeat, ista potioritas suffragari debeat etiam pro fructibus recompensativis decursis pro summa residuali, adeò ut fructus habeant eandem naturam sortis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De regula, ut fructus habeant eandem anterioritatem sortis.*
3 *Ut creditor, cum cujus pecunia soluta est pars pretii, fiat aequalis venditori.*
4 *Contrarium verius.*
5 *Venditor cessante reservatione dominii, postponitur in re sua creditoribus anterioribus.*
6 *Secus accedente reservatione dominii.*
7 *De operatione reservationis dominii, & an congruat contractui emptionis & venditionis.*
8 *Non abdicatur dominium à venditore, si non habuit animum habendi fidem de pretio.*
9 *Dos vel fiscus anterior praefertur mutuanti ad emendum, vel reficiendum.*
10 *De cautela ob quam haec praelatio evitetur.*
11 *De eadem conclusione, de qua num. 7. circa reservationem dominii.*
12 *De remissione pensionis debita conductori ob damnum.*
13 *De fructibus recompensativis venditori debitis.*
14 *De iisdem fructibus recompensativis.*
15 *Quando fructus dicantur de eodem dominio rei productivae.*
16 *De ratione, ob quam conductor facit fructus suos.*
17 & 18 *De eodem, & an potioritas intret in fructibus, &c.*

DISC. VI.

1 EMit Tassus tenutam à Gavottis, vel eorum auctore pro scutis 30. m. pro quibus venditor, juxta confuetam cautelam, usque ad integram solutionem, dominium sibi reservavit, conventis etiam fructibus recompensativis pretii solutione pendente; Cumque quaedam summa pecuniae dotalis uxoris emptoris, dicto venditori in partem pretii soluta fuisset, reportata jurium cessione, cum clausula, dummodo contra cedentem retorqueri non possent, atque supponeretur, quod venditor pro residuali summa esset etiam creditor notabilis quantitatis ex causa fructuum recompensativorum; Hinc occasione exvinculationis quorundam locorum montium provenientium ex pretio ejusdem tenutae postmodum venditae, assignatorum dictae mulieri, vel Marchioni filio, & haeredi in causam dictae dotis, se opponentibus Gavottis venditoribus, ac interessatis, plures coram Cardinali Vicario Judice delegato excitati fuerunt puncti pro majori parte in facto consistentes; Quo vero ad ea, quae juris sunt, ille praesertim disputatus fuit, an aequalis esse deberet concursus venditori pro residuali pretio, & hujus mulieris pecuniam dotalem dantis in solutionem partis ejusdem pretii; Et quatenus pro venditoris potioritate in sorte principali respondendum esset, ob dominii reservationem an idem dicendum veniret pro fructibus, adeò ut
intraret regula text in *l. Lucius ff. qui pot. in pign. hab.* 2
ut eadem hypotheca vel potioritas, quae competit sorti, competere debeat fructibus, ut potè in stipulationem deductis, & consequenter jure actionis debitis, in quibus propriè regula dicti text. procedit.

Quatenus pertinet ad sortem, quamvis ego scribens pro muliere, vel ejus haerede, cum cujus pecunia venditor de parte pretii satisfactus erat, pro aequali con-
cursu deducerem firmata per *Marin. resol. 206. lib. 1. &* 3
in addit. ad Reverter. decis. 8. ubi in eadem sententia persistit, non obstantibus deductis per *Carleval. de judiciis tom. 2. disput. 8. sect. 6. n. 67. cum seq.* Attamen agnoscebam, quod potiores essent partes venditoris, tum quia probabilior videtur haec opinio, quam etiam tenuit *Rota apud Dunozett. dec. 597.* ut advertitur supra *disc. 4.* Tùm clarius, quia creditor, qui adhuc effectum solverat, non benè consultus, acceptaverat
dimissi creditoris cessionem, cum expressa protestatio- 4
ne, dummodò cessio contra ipsum retorqueri non posset, etiam in concursu, & consequenter ex hoc facto cessare videbatur omnis quaestio juris, quam tamen neque assumere oportebat, quoniam restricta potioritate venditoris ad sortem principalem, ita remanebat utrique consultum, atque ista Pars obtinebat intentum, ideoque dubitandi ratio solum cadebat, an eadem potioritas intrare posset etiam pro fructibus.

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet, dicebam (etiam in sensu veritatis, qualem agnovit quoque Cardinalis Vicarius, coram quo disputatio habita fuit,) quod huiusmodi potioritas nullatenus intrabat, neque applicabilis erat dicta regula *text. in l. Lucius.*

Certum siquidem est de jure (quamvis in humano 5
sensu id asperum videatur,) quod venditor pro pretio, cujus fidem habeat, quoties cesset ratio doli, vel alia causa impeditiva translationis dominii, juxta ea, quae habentur infra *disc. 21.* & in aliis nullum habet potioritatis privilegium, etiam in ipsismet bonis venditis in concursu creditorum emptoris, adeò ut ab anterioribus vincatur; Et consequenter, ubi sit aequalis causa debendi, quia nempe quis credat pro solvenda parte ejusdem debiti intrent termini generales, de quibus pluries *in disc. praeced.* super aequali concursu.

Etenus autem iste aequalis concursus evitabilis est, atque venditor potioritatem obtinet, quatenus accedat cautela reservationis dominii, cum istud semper vincat hypothecam, quae per alios creditores acquiri non potuit in re aliena, atque adhuc non effecta de bonis debitoris ex deductis apud *Carleval. ubi supra, & in dicta dec. 557. Dunozetti repetit. dec. 128. part. 8. rec.* cum aliis per *Merlin. de pignor. lib. 4. q. 41. n. 54. cum seq.*

In proposito autem hujus reservationis dominii
factae per venditorem in bonis venditis; Quamvis 7
Scribentes, praesertim verò Morales, nimium se involvisse videantur, occasione agendi de licita, vel illicita conventione usurarum, quas sub nomine fructuum recompensativorum in Curia appellamus, pendente solutione pretii, an scilicet verè dici valeat contractus emptionis & venditionis, vel potius locationis & conductionis, ut est sensus aliquorum, de quibus apud *Altogr. cons. 9. n. 9. & seqq. lib. 1. Hodier. ad Surd. dec. 557. & Leotard. de usur. quaest. 27.* Attamen in foro, praesertim in Rota & Curia, receptum est, ut haec reservatio dominii nullatenus obstet perfectioni contractus emptionis & venditionis, ad omnes effectus, solumque importet quandam specialem hypothecam privilegiatam, per quam venditor obtineat potioritatem adversùs omnes emptoris creditores, qui in re vendita jus non acquirant, ut caeteris relatis *Gratian. discept. 529. n. 15. & seq. Merlin. de pign. lib. 4. quaest. 41. n. 44. & n. 61. & seq. Hodiern. ad Surd. dicta dec. 157. n. 52. cum seq. Rovit. dec. 7. n. 13. & per tot. Rota apud Marchesan. part. 1. fol. 1090. in Romana fructuum census*

7 *Maij* 1646 *Cerro & dicta dec.* 597. *Dunozetti, & in aliis*, ac habetur pluries *sub tit. de usur.* ubi propriè agitur de hac materia fructuum recompensativorum pendente solutione pretii rei fructiferæ, ac etiam insinuatur *sub tit. de empt*, *& vendit.*

Summam enim æquitatem,ac rationem id habet, ut, tel suæ venditor, quam in alium transfert, hanc legem adjiciat, naturali sensui, ac rationi magis adaptatam, ita declarando nolle simpliciter sequi emptoris fidem de pretio, ac temperando hunc juris civilis rigorem, qui irrationabilis videtur.

Quemadmodum enim habemus, quod si venditor post stabilitam alienationem meteium, ac aliarum re-
8 tum, illas tradat emptori eum decipienti eum promissione, quod in continenti pretium solutorus esset, omnibus præfertur, tanquam per speciem rei vindicationis, ac retentionis dominii, quod in animo habuit, eatenus à se abdicare, atque in alium transferre, quatenus pretium sibi in continenti solveretur, non autem habere de eo fidem, ut apud *Gizzarell. decis.* 40. *& 61. Crivell. dec.* 56. *Fontanel. de pact. cl.* 7. *gl.* 2. *par.* 9. *n.* 37. *& seqq. Amat. resol.* 3. *n.* 45. Ita eum hoc pacto, eadem animi declaratio fieri dicitur, ut hæc operatio exinde resultet tanquam per speciem illius privilegii, quod mulieri in bonis datis æstimatis pro dote constituta in quantitate conceditur per *text. in l. in rebus C. de jure dotium*, de quo *sub tit. de dote disc.* 166. ubi pariter isti termini assimilantur.

Sive (magis proximè) juxta ea, quæ habemus in mutuante ad rem emendam juxta terminos *text in l.*
9 *licèt C. qui pot. in pign. hab.* quod scilicet, quamvis concurrentibus suis requisitis potioritatem habeat adversus creditores anteriores non privilegiatos, attamen juxta ea, quæ habentur de majori privilegio mutuantis ad refectionem, vel conservationem, satis dubitari potest, an præfertatur doti, & fisco anterioribus ex ratione conquassationis privilegiorum, juxta deducta *dicto disc.* 166. *de Dote.*

Quare ad hanc difficultatem evitandam, prodiit
10 cautela, ut adjiciatur pactum hypothecæ acquirendæ mutuanti præambula hora, vel momento acquisitionis rei emendæ, quæ prius affecta sit ipsi creditori, unde propterea, quando transit in dominium debitoris, cuius ratione illicò imprimuntur anteriores hypothecæ jam contractæ in bonis futuris, jam impressa sit dicta hypotheca, cum qua ees ita affecta debitori acquiratur, Igitur multò magis id fieri potest in re propria.

Hinc proindè cessant omnes insipiduræ Jurisstarum ac Moralium, quæ desuper habentur, super translatione dominii, ac perfectione contractus emptionis & venditionis, supponendo interim alium contractum locationis & conductionis, pendente conditione solutionis pretii, qua purificata, assumat naturam diversi contractus emptionis ab initio voliti; Si enim esset interim contractus locationis, & conductionis sub conventione pensionis, ex cujus titulo tantum Moraliles præsertim, ac aliqui Juristæ credunt,ut citra labem usurariam, fructus recompensativi conveniri, ac exigi possint, sequeretur quod ubi etiam ipsa res efficeretur minus fructifera, adhuc integri fructus solvendi essent, quinimò, & ab initio majori summa taxari etiam possent pro re ad solum oblectamentum, nullius vel
11 modici fructus, quorum in jure prohibitum non est huiusmodi bona in contractu locationis & conductionis deducere,atque si conventa pensio excedit limites fructuum, quos verè ipsa res produceit, non exinde intrat usura, sed potius intrant termini læsionis ad text. in *l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* Prout si pendente locatione infortunium contingat in fructibus,qui nulli,vel minores percipiantur,non exinde minuitur pensio, nisi quatenus damnum sit intolerabile ad terminos *text. in l. licet Cod. locati, & cap. potuit, & c. propter sterilitatem*
12 *extra eodem cum concordan. in sua materia sub tit. de locat. & conduct.* præsertim *disc.* 1. & in aliis, & *sub tit. de Emphyt. disc.* 54. *& frequenter sub tit. de Regal. ad materiam vectigal. disc.* 64. *cum seqq. &* 139.

Et tamen in his terminis receptum est, ut fructus recompensativi, juxta opinionem,quam inconcussè sequitur Rota & Curia, non debeantur, nisi ad limites fructuum,quos verè ipsa res vendita producit, adeò ut si casualiter consueta productio esset, tunc taxa conventionalis nihil prosit,quidquid Regnicolæ,& alii in 13
contrarium tenean ex deduct. *sub dicto tit. de usur.* præsertim *disc.* 17. *& seqq.* Igitur prorsus extranei, ac fabulosi evanescunt termini locationis & conductionis, dictique fructus non debentur ratione pensionis, minusque in pura ratione dominii tanquam ejus sequela, neque ratione retardatæ solutionis pretii, in quo impli- 14
citum mutuum aliqui præsupponunt, (& quod involvit mentem præsertim Moralium,) sed ex quadam æquitate, ne venditor eodem tempore careat re & pretio, quorum utrumque obtineat emptor, & tanquam per speciem restaurationis damni, quod patitur venditor, vel refectionis lucri, quod amittit,quod etiam in vero mutuo permittitur,ut in dicta sua materia *sub tit. de usuris.*

His igitur ita constitutis, quod scilicet hujusmodi fructus recompensativi subrogati sint loco illorum fructuum, quos ipsa res produxit, dictusque venditor 15
fuisset perceptutus, si non vendidisset; Hinc sequitur, quòd non potest plus operari fictio, quam veritas, neque magis subrogatum, quàm id, in cujus locum fit subrogatio; In fructibus autem,eatenus intrant termini dominii, ac successivè illi rei vendicationis, quæ vincit quamcunque hypothecam anteriorem, quatenus adhuc pendeant, adeò ut dicantur pars rei, vel si sunt collecti, non tamen sint separati à solo,vel saltem non commixti cum reliquo patrimonio emptoris vel conductoris, adeò ut perseverare dicantur in eodem dominio, quod inest in ipsa re, seu causa productiva, juxta distinctionem, de qua infra in *Portuen. disc.* 15. & latius *sub tit. de Benef. disc.* 81. *cum seq.* Adò ut, ubi adhuc ipsimet fructus extent, sed cum reliquis bonis ejus qui percepit, confusi fuerint, neque locator potioritatem habeat, quæ juxta unam opinio- 16
nem deneganda est quoque in ipsimet fructibus extantibus, & non confusis, pro pensione anni præcedentis, quamvis, data reservatione dominii, contrarium videatur probabilius in extantibus ex deductis infra *dicto disc.* 15.

Et consequenter, ubi agitur de fructibus plurium annorum præcedentium, qui nullatenus extant, sed 17
verè consumpti sunt, nullatenus dici posse videtur, ut ista cautela reservationis dominii suffragari possit pro illo debito pecuniario, quod per emptorem contractum est ex causa obligationis reficiendi æquivalentiam fructuum, quos indebitè percepit, atque consumpsit, eum ita dicatur debitum personale, sive indifferens quod venit sub obligatione ad damna, & interesse, nullatenus autem intreot termini dominii, ac potioritatis ob defectum extremi.

Si enim, etiam in casu, quo verè consumpti non sint, ac extent, sed effecti fuerint de dominio emptoris, atque confusi cum reliquo patrimonio, à quo 18
identificè separati non valeant, reservatio dominii nihil prodest, neque potioritas intrat ut supra, (Quod etiam habetur in fructibus perceptis ex feudo, vel aliis rebus in commercio non existentibus, in quibus sunt potiores habentes assensum, eo quia hujusmodi fructus ut potè separati, & confusi reputantur de bonis liberis, & allodialibus debitoris, atque non retinent amplius feudalem, seu aliàs differentem qualitatem;) Multò minus ubi verè, ac de facto non extant, sed consumpti sunt, undè propterea, etiam in sensu veritatis, concludebam, quod ista cautela suffragari non poterat, neque fructus in hoc habere possunt naturam sortis, atque ita judicatum fuit.

ROMANA

ROMANA AFFICTUS SEU CEDULÆ

Pro ANDREA ANGELO VALENTE

Cum CAPITULO S. PETRI.

Casus disputatus coram Iudice Capituli, resolutus, ut infra.

De concursu creditoris, & fidejussoris, qui partem crediti eidem creditori solvit, ad bona communis debitoris; Et an creditor teneatur cedere ejus jura, etiam contra seipsum, fidejussori & quando.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Nemo tenetur cedere jura contra seipsum.*
3 *Fidejussori potest fieri cessio ex intervallo, quod tamen declaratur, ut non teneatur eum facere sibi æqualem.*
4 *Quando cessio sit necessaria, & habeatur pro facta etiam contra seipsum.*
5 *Cedulista dicitur fidejussor, & de cedularum distinctione.*
6 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*
7 *An Bulla Baronum procedat in debito fidejussorio.*
8 *De specie fidejussionis resultantis à cedula bancaria.*
9 *Quando creditor teneatur cedere jura, adeo ut cessio sit necessaria.*
10 *Et quando dicatur obligatio principalis, vel accessoria, seu fidejussoria.*
11 *De eadem conclusione, de qua n. 3. ut creditor non teneatur facere sibi æqualem.*
12 *De eodem, & quando non teneatur cedere jura fidejussori.*
13 *De eodem.*
14 *De applicatione ad casum controversiæ.*
15 *De eodem.*

DISC. VII.

1 Conduxit N. casale Capituli, atque pro conventa pensione dedit cedulam bancariam Valentis, qui (conductore defecto,) pro ejus indemnitate respectu soluti & solvendi, curavit sibi à Judice decerni dicti casalis administrationem, ejusque fructus percepit; Cumque terminato affectu, atque impleta cedula, Capitulum remaneret creditor conductoris pro implemento aliquarum promissionum ultra pensionem, pro qua tantum cedula præstata fuerat; Hinc orta est controversia, an idem cedulista, seu fidejussor teneretur id solvere ex fructibus ab eodem casali perceptis, & ex aliis bonis dicti principalis conductoris, vel quatenus extarent alia ejusdem bona, adeo ut ambo venirent per concursum, cujus essent potiores partes.

Scribentes pro Capitulo, fundamentum potissimè constituebant in iis, quæ cæteris relatis habentur apud
2 *Surd. decis. 308. n. 6. cum seq. & dec. 243. par. 11 rec. in fin.* ac sæpius, ut advertitur supra pluries præsertim *disc. 3.* super conclusione, quod creditor non teneatur cedere ejus jura contra seipsum, quodque propterea, cessante cessione, potioritas Capituli esset certa in fructibus perceptis ab ejus bonis, quorum aliqui adhuc erant extantes, aliqui verò utpotè percepti post decoctionem conductoris, atque in statu malæ fidei, habendi erant pro extantibus; Quamvis enim hypotheca ad favorem cedulistæ contra conductorem esset contéporanea cum illa ad favorem locatoris, attamen dicebatur, quod iste æqualis concursus rectè procederet in aliis bonis communis debitoris, non autem in fructibus ipsorum bonorum locatorum jam extantibus, in quibus potioritas locatoris concursu tertii creditoris indifferentis, videtur certa, ex iis, quæ habentur infra in *Portuen. seu Romana disc. 15.*

Et secundò, dicebant, quod licet regula sit, ut fide-
jussori, etiam ex intervallo, fieri possit cessio, ad 3
communiter notata in *l. Modestinus ff. de solut. & in l. 2. Cod. de fidejussor.* & habetur pluries infra; Attamen id limitatur, quando aliquid à creditore remaneret consequendum extra fidejussoris obligationem *ad text. in d. l. 2.* per quem *Salicet. ibid.* firmat, quod non tenetur creditor facere fidejussorem sibi æqualem, istamque *Saliceti* doctrinam sequitur *Socin. cons. 206. sub n. 1. vers. septimus & ultimus casus lib. 2.* cujus auctoritate id firmant plures Ultramontani, præsertim *Modestin. Pistor. lib. 1. quæst. 1. n. 4 & 5. Hartman. Pistor. l. 1. quæst. 48. n. 1. Carpso jurisprudentia forensis par. 2. Constit. 27. defin. 22. n. 1. cum seqq.* Et ex nostris, tanquam relator potius, quàm discurrens pro more *Tuscus* verbo *cessio conclus. 210. n. 2. 3. & 10.*

Scribens ego pro Valente cedulista, dicebam, utrumque fundamentum corruere, quoniam cum dictum Capitulum teneretur de jure cedere fidejussori ejus jura, etiam ex intervallo, dum aliàs obstaret exceptio cedendarum, ex iis quæ habentur apud
Franch. dec 260. cum aliis de quibus infra, hinc 4
proinde ita excipiendo, cessio habenda esset pro facta, & consequenter, cum fidejussor esset reus & possessor, exceptione doli de eadem cessione objicere poterat, atque in concursu æquali potior erat ejus conditio tanquam rei & possessoris; Tùm ex conclusione generali, de qua supra *disc. 1.* & in aliis; Tum ex speciali auctoritate *Angeli cons. 208. in 2. dubio*, ubi in specie de fidejussore concurrente cum principali debitore.

Neque dubitandum esse dicebam, quin cedulista esset fidejussor, atque fidejussoris jure regulandus, quamvis ipsi contractui formiter, tanquam talis non accesserit, quoniam ubi cedula non est in forma depositi,
tanquam per attestationem pecuniæ debitoris penes 5
eum depositatæ, atque in ejus banco extantis, sed est in forma assecurationis futuræ solutionis faciendæ juxta eam cedulæ speciem, de qua habetur actum *sub tit. de cambiis disc. 1.* ac pluries *sub tit. de pension.* tunc talis cedula importat assecutationem, seu fidejussionem magis promptam & executivam, quàm sit simplex, ac ordinaria accessio, quæ de sui natura, non data expressa obligatione in solidum, est subsidiaria, & non exercibilis, nisi facta excussione principalis, quod in hac specie fidejussionis non intrat, ut distinguendo inter cedulam in forma depositi, & istam in forma assecurationis habetur apud *Adden. Gregor. decis. 347. in fine*, & pluries *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, occasione cedulæ bancariæ, quæ ad limites dictæ Bullæ, atque ex stylo Congregationis Baronum ejusdem Bullæ executricis, præstanda est per emptores bonorum, ad hoc ut pretium promptè creditoribus distribui valeat.

Neque subsistere videbantur dicta duo fundamenta, in quibus insistebant Scribentes pro Capitulo actore, ac etiam se fundabat iudex; Quatenus enim pertinet ad primum; Dicebam quod
casus, de quo agunt *Hodier. & alii per eum al-* 6
legati, est ubi agatur de cessione facienda illi fidejussori, qui licet comparativè ad principalem debitorem verè sit talis, attamen comparativè ad ipsum creditorem, est potius correus, ac principalis debitor, quia nempè se obligaverit tanquam principalis principaliter, & in solidum, juxta distinctionem, de qua apud *Gregor. dec. 167. 445. & 564. decis. 77. par. 11. recent.* cum aliis deductis *dicto tit. de feudis ad materiam Bullæ disc. 100.*
& 101. occasione agendi de articulo, an dicta Bul- 7
la locum habeat in debitis in alienam causam fidejussorio nomine contractis Nos autem non versabimur in his terminis, quoniam, licet, (ut dictum est,)

illa fidejussio, quæ contineri dicitur in cedula bancaria,
non reguletur jure simplicis fidejussionis circa ordi-
nem excussionis, attamen assecurationem, ac forma-
lem fidejussionem importat ut supra, ideoque dici non
potest, quod creditor non intellexerit contrahere cum
8 assecuratore, vel fidejussore, sed cum principali correo,
& æquè principaliter contrahente, ut dici potest in
dicto casu, in quo fidejussor interveniens in contractu,
tanquam principalis ac principaliter, & in solidum ad
illius observantiam simpliciter se obligat, ut alibi, ita
distinguendo advertitur infrà *hoc eodem tit.*

Et nihilominus advertebam, quod neque tutum es-
set assumptum *Hodiern. & aliorum*, de quibus supra, ut
hæc dicatur cessio debita ex æquitate, non autem ex
necessitate, quo casu admittebam consequentiam, quod
9 non teneretur cedere contra seipsum, ut advertitur plu-
ries in præcedentibus, præsertim *d.disc.3. & 4.* ac etiam
infra, quoniam ubi creditor ex ipsiusmet contrahen-
di modo, certò scit illum esse fidejussorem, ejusque
obligationem esse verè accessoriam, adeò ut ejus obli-
gatio principaliter, ac in solidum pereuntiat solum cau-
telam eximentem creditorem ab onere excussionis
principalis, ut advertitur *dicto disc.100. & 101. de feu-
dis*, tunc verius est intrare quoque terminos cedenda-
rum, atque cessionem debitam esse ex necessitate, non
autem ex sola æquitate, ut cæteris relatis *Enrig. de fide-
jussor. cap.28. n. 38. cum seq. Merlin. de pignor. lib.4.
q.70.n.31. Arias de Mesa lib.2. var.c.23.n.22. Capyc.
Lat dec.32.* ubi testatur ita decisum ab eo S. C. Concilio
Rota apud Merl. dec.512. & repet. dec.41. part.6 recent.

Ut enim advertitur *dicto disc. 100. & 101. de feu-*
10 *dis*, formalitas verborum, & clausularum pro sola cau-
tela creditoris, immutare non potest rei substantiam,
ac veritatem, quoties ipsemet creditor certò scit, atque
ex conventionis contextu patet, quod verè ac de facto
obligatio sit accessoria & fidejussoria, quamvis pro
dicta cautela esset ita concepta, quod habenda esset
pro principali, ex conclusione pluries infrà, ac alibi in-
sinuata, quod non formalitas verborum, sed substantia
veritatis attendi debet, & consequenter intraret excep-
tio cedendarum, ex qua de consequenti intrat, quod
cessio est necessaria juxta receptam distinctionem, de
qua pluries infrà *hoc eodem tit.*

Quo verò ad alterum fundamentum, ut ex interval-
11 lo non teneatur creditor cedere ejus jura fidejussori,
quando ipsi creditori aliquid superesset debendum, pro
quo ipse fidejussor non esset obligatus, (qualis erat
propriè casus præsentis controversiæ;) Respondebam
dupliciter: Primò scilicet, quod doctrina *Saliceti*, cum
qua procedit *Soccin dicto cons.206.* ut fidejussor non te-
neatur facere sibi æqualem, rejicitur per *Negusant. de
pign. part.5. membr.3.n. 54.* & observat *Merlin. de pig.
lib.3.q.79.num.15. cum seq.* dictaque doctrina in specie
rejicitur *apud Franch. decis.260.num.5.* Et meritò qui-
dem, quoniam mora Consulentis ad causæ opportuni-
tatem absque aliqua auctoritate, vel ratione innititur
solum dictæ doctrinæ *Salic.* procedentis cum æquivo-
co claro, dum se fundat in dispositione *text. in d. l. 2.
C. de fidejussor.* quæ procedit, vel ubi creditor aliud ha-
beret creditum anterius, in cujus præjudicium non te-
nerur sibi facere æqualem fidejussorem solventem ex
causa posteriori, istosque terminos percutit casus, de
quo agit *Soccin ubi supra*; Vel ubi creditor in parte sa-
tisfactus à fidejussore, reperiretur in possessione bono-
rum debitoris, unde propterea denegaret cedere ejus
jura fidejussori, non quidem simpliciter, sed ad effe-
ctum, ut ille agere non posset contra se ipsum possiden-
tem; Non quia tunc esset obligatio cedendi vel ratio
cedendarum, sed quia, præsupposita etiam cessione, illa
operativa non remaneret quoad bona per eum posses-
sa ratione potioritatis, quæ, data paritate causæ, com-
petit reo & possessori.

Unoque casu dicebam, ut creditor à fidejussore in
parte satisfactus, non teneatur cedere jura, neque facere
fidejussorem sibi æqualem, juxta sensum *Salic.* quam- 12
vis ageretur de eodem debito; Ubi scilicet duos, vel
plures separatos fidejussores pro diversis summis rece-
pisset, quia nempe creditor in mille ex eadem causa,
duos accepisset fidejussores diversos, unum scilicet pro
500. & alterum pro aliis 500. ita tamen, ut dici non va-
leat, quod unus se obligaverit intuitu, & contempla-
tione alterius spe contributi, vel relevationis ab eo,
Tunc etenim non tenetur uni ex dictis fidejussoribus
ejus ratam solventi cedere jura exercibilia contra alium
fidejussorem, ut in specie advertit *Olea de cess. jur. c.6.
q.8.n. 25.* Atque videtur de jure certum ex duplici ra-
tione; Primò, quia isto casu non intrat ratio, vel excep-
tio cedendarum, ex qua resultat cessionis necessitas,
ideoque urget sola ratio æquitatis, qua posita intrant
ea, quæ habentur supra in primo fundamento, de quo
Hodiern. ad Surd. dec.308.n.6. cum seq. cum ibi relatis,
ut non teneatur cedere contra se ipsum; Et secundò in
idem, quoniam ita finguntur duo debita distincta, cum
duabus distinctis fidejussionibus, quodque ideò credi-
tor contentus fuit accipere fidejussorem, qui solvit suam
ratam pro ea summa limitata, eò quia pro alia summa
alium fidejussorem habebat; Et sic ipse creditor fingi-
tur duplex homo diversus, pro duplici diverso debito,
quorum quodlibet, proprium ac separatum habet fide-
jussorem, perindè, ac si duo creditores diversi, diversas
summas sub diversis fidejussoribus contemporaneè ei-
dem debitori mutuassent.

Ex eadem ratione idem dicendum videri obser-
vabam, ubi ageretur de fidejussore præstito pro aliqua
summa limitata ejusdem debiti, tanquam residuali ac
suppletiva ejus, in quo principalis debitor deficeret, eo 13
quia pro reliqua parte creditor, verisimiliter tutus es-
set, ex eisdem effectibus, ex quibus resultat causa de-
bendi, ad instar eorum, quæ habentur infrà in *Roman.
disc.102. & sub tit. de tutor. disc. 13.* de fidejussore, qui
pro certa summa limitata reciperetur pro tutore, vel
alio administratore, qui longe majorem quantitatem
administraturus est, quoniam intelligitur cautio præsti-
ta pro summa residuali ex ibi deductis, & consequen-
ter non tenetur creditor sibi facere fidejussorem æqua-
lem, ut cum eo concurrere valeat super illis effectibus, ob
quos idem creditor putavit se esse cautum, ideoque sol-
licitus fuit solùm de aliqua summa limitata, in qua præ-
videre potuerit, quod ipsi effectus nō essent sufficientes.

Quod congruè applicari observabam in terminis
præsentis controversiæ, ubi scilicet ageretur de debito
ex causa locationis & conductionis, vel appaltus præ se
ferente quandam speciem administrationis, Frequenter 14
etenim dantur in appaltum dohanæ & gabellæ, aliaque
jura, & vectigalia Principis seu Reipublicæ importan-
tia ingentem quantitatem pensionis, vel census, cum
cautione limitata ad certam summam, quæ comparra-
tione debiti minima sit, sed sufficiens reputetur, quia
idem effectus gabellæ, vel juris appaltati reputantur
sufficientes; Et consequenter dicendum non est, quod
locator, fidejussori aliquam partem solventi, teneatur
cedere ejus jura exercibilia super ipsismet effectibus
appaltatis; Vel quod eidem creditori objicere posset se
habere in manibus ex eisdem effectibus summam in fi-
dejussione contentam, cum eædem rationes deductæ
infra *dict. disc. 102.* de fidejussore administratoris, ada-
mussim congruere videantur huic casui.

Hinc proinde, applicando ad casum præsentis con-
troversiæ, dicebam (etiam in sensu veritatis) quod si ista
cedula, quæ fidejussionem ut supra importat, præstita
non fuisset pro integra pensione, sed pro aliqua ejus 15
parte, tunc probabiliora viderentur jura Capituli loca-
toris, quodque fidejussor de juribus ab eo cedendis ex-
cipere non posset pro retentione ejus, quod ex ipsius-
met casalis locati fructibus perceperat, neque illi suf-
fragari posset beneficium possessionis, quod potiorem
reddit in concursu habenté juris æqualitatem, dum ista
possessio obtēta fuit in statu malæ fidei post principalis
debitoris

debitoris decoctionem, juxta ea, quæ habcotur supra *disc.* 2. & in aliis; Secus autem, dum pto integra peosione eedula præstita est. quoniam eedulista eorundem fructaum iotuitu se obligat, cum ptobabili spe se reiotegrandi ex eis; Ae etiam intrat ratio, de qua supra in *Cremonen. disc.* 4. quod creditor satisfactus ex pretio alicujus rei, non potest ad eandem habere tegressum, dum debitum, de quo erat controversia non proveniebat ex causa pensionis integrè satisfactæ, sed à quibusdam damnis & interesse, ob aliquas expurgationes, aliaqoe meliotamenta oon facta, & pacta non adimpleta, ideoque credebam justitiam cedulistæ, potius assistere, secus autem ubi ageretur de aliquo pensionis residuo.

ROMANA PECUNIARIA

Pro HIERONYMO CLEMENTINO

Cum MONASTERIO SS. DOMINICI & SIXTI.

Casus disputatus coram A. C. credo resolutus pro Hieronymo.

De concursu eedentis, & eessionarii in bonis debitoris; Et quid ubi cessio est cum clausula, dummodò contra cedentem retorqueri non possit, ao tali casu, cedens agere valeat, etiam pro juribus posterioribus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Cessio jurium talium qualium, &c. & dummodo contra cedentem, &c. an & quando operativa sit, ut cedenti non obstet.*

3 *Quod dicta clausula prosit cedenti, etiamsi cessio fuisset necessaria.*

4 *De declaratione, & quando acceptatio cessionis cum dicta clausula non præjudicet.*

5 *Etiam ubi dicta clausula præservativa operativa sit, non suffragatur quoad molestias voluntarias & affectatas.*

6 *De ratione, & quod ex eadem re duplex pretium reportari non potest.*

7 *Non obstante dicta præservativa potest cessionarius molestare cedentem ex diversa causa.*

8 *De reduplicatione personarum formalium in eadem persona materiali.*

9 *Quando dicta ratio reduplicationis non intret.*

10 *Et quando acceptatio cessionis cum dicta præservativa, non præjudicet.*

DISC. VIII.

1 Monasterio molestante Ludovicam posseditricem vineæ, pro credito contra ejus auctorem, solvit ipsa partem crediti, reportata cessione jurium, eum clausula frequentius apponi solita, talium qoalium, &c. & dummodò contra cedentem, neque directè, oeque indirectè, neque in concurso retorqueri valeant; Cumque postmodum idem Monasterium coram A. C. pro alio credito posteriori competente contra eundem Ludovicæ auctotem, super eadem vioea molestaret Hieronymum à dicta Ludovica eausam habeotem, isteque exciperet de juribus actoris, ut supra eessis, ac etiam de aliis anterioribus sibi ex persona propria competentibus; Replicabat actor, dicta jura cessa, posse quidem suffragati contra alios, non aotem contra ipsum cedentem, stante dicta protestatione per cessionarium acceptata, ut retotqueri non posset, neque directè, neque indirectè, neque io concursu; Quare assumpta disputatione super hoc puncto, qoi solum erat juris, cum pleraque alia consisteret in facto.

Scribens ego pro Hieronymo, in unica disputatione desuper habita, dicebam (etiam in sensu veritatis) 2
hujusmodi cautelam adjici sulitam per creditores cedentes eorum jura tertio solventi, suffragari quidem, ae operativam esse in concursu æqoali pro eodem credito, cujus pars cessa esset, pars autem retenta, juxta deducta apud *Franch. decis.* 260. & pluries in præcedentibus, quod scilicet, ubi de jure iste concursus æqualis competeret, ita cessaret, tam directè, quando otcrque veniret agendo ad bona debitoris, vel euodem cedentem possessorem molestare vellet, quam etiam indirectè quando incessionarius molestare vellet tertium, qui posset se retorquere contra cedentem, cum per hujusmodi qualificatam cessionem, eesset illa æqualitas, quæ alias ob identitatem causæ, vel crediti procedere deberet inter utrumque, quando ambo venirent agendo; Sive illa potioritas, quæ resultat ex possessione, de qua pluries in præcedentibus, atque in hoc admittebam dictæ clausulæ, seu præservationis operationem.

Idque etiam, ubi cessio fuisset necessaria, quam cedens negare non potuisset, ut est in casu, quo alias 3
urgeret exceptio cedendarum, quoniam si ille, cui cessiu facienda erat, fatuus est acceptando ita qualificatam eam cessionem, quæ purè debita erat, sibi imputet; Quoties tamen agatur de persona integra, liberam contrahendi, sibique præjudicandi facultatem habente; Secùs autem, ubi de minore, vel simili persona ptivilegiata, cui de jure succurrendum est adversùs actus præjudiciales, ex beneficio restitutionis in integrum; Multò verò magis ubi assisteret quoque jus municipale prohibens quoscunque actus præjudiciales absque solemnitate & causa, ut in minoribus, & mulieribus habemos in Urbe ex Statuto 151. quoniam
ubi de jure cessio purè necessaria sit, atque denegari 4
non valeat, tunc acceptatio hujusmodi præservativæ redolet speciem alienationis, vel remissionis juris competentis, & consequenter actus cadit sub Statuto, vel de jure intrat restitutio in integrum, quæ juxta regulas generales, in quibuscunque præjudicialibus competit personis privilegiatis, ac etiam quandoque majoribus pro facti qualitate non est deneganda ex clausula generali *si qua mihi &c.* cum sæpius contingat, ut ex Notariorum formulariis, sive ex circumventione. hujusmodi clausulæ, & præservativæ adjiciantur citra intentionem ejus, qui cessionem reportet.

Verùm posito etiam, quod cessionarius hujusmodi
præservativam impugnare non valeat, puta quia cessio non esset necessaria, sed debita ex sola æquitate 5
(quo casu dicta clausula, seu præservativa est connaturalis, neque alias cedens eam facere tenetur, ut in præcedentibus advertitur,) adhuc tamen dicebam, eam operativam non esse in casu præsentis controversiæ, quoniam nunquam illa intelligitur adjecta respectu ipsiusmet cedentis, quoad voluntarias molestias ab eodem inferendas cessionario cum semper exceptum intelligitur factum proprium præsertim voluntarium, & multò magis affectatum, ut cæteris relatis advertitur per *Rotam apud Merlin. decis.* 874. *num.* 4. *cum seq.* & *apud Cels. dec.* 78. *dec.* 18. *n. fin. par.* 11. *recent.* ubi latè concordantes.

Idque non solùm ex dicta ratione, quod semper in- 6
telligitur exceptum factum proprium voluntarium, sed etiam ex altera, de qua infra in *Romana Salviani disc.* 55. insinuata etiam supra in *Cremonen. disc.* 4. quod scilicet ex eadem re, justum ac rationabile non est, ut creditor duplicatam satisfactionem, seu duplicem valorem reportet, ideoque cum possessor, pretium seu æquivalentiam in pecunia ei solverit, pro ea rata, quam ita ex re hypothecata obtinuit satisfieri, non potest novas molestias inferre, neclum est causa posterioris vel æqualis, puta pro residuo ejusdem crediti, neque ex anteriori, cum ita sibi obstare videretur exceptio doli, vel circuitus, dum impossibile est, ut ex re quæ valet decem, possit unus, & idem reportare viginti.

Præterea advertebam, quod dicta clausula, seu præservativa, rectè per cedentem adjecta, & per cessionarium accepta, obstat, ac operativa est, quando cessionarius cum juribus cessis tantum, agendo molestare, vel excipiendo repellere vellet ipsum cedentem; Secùs autem ubi id ageret ex aliis diversis juribus anterioribus ex diversa causa competentibus, ut allegatis *Peregrino consil. 93. num. 15. lib. 1. Riminal. jun. consil. 751. num. 48. & seqq. Cecian. consil. 21. num. 75 & 76 lib. 1.* & alius firmatur per *Rotam in Romana Salviani. 27. junii 1650. coram Melzio & in Firmana pecuniaria. 3. junii 1650. coram Bichio impress. decis. 49 num. 31. par. 11. recent.* in aliis.

Idque rationabiliter ob eam personarum formalium
8 reduplicationem, quæ rectè in jure datur in eadem persona materiali, ut pluries advertitur infra *hoc tit.* & ferè in omnibus aliis materiis, unde propterea cessionarius habens alia jura, fingitur diversus homo, neque cessio quam ad commoditatem, ac favorem reportare curavit, nocere debet contra regulam *quod favore &c.*

Et quamvis eadem ratio reduplicationis persona-
9 rum intrare quoque videatur in ipso cedente, qui ex aliis diversis juribus, agendo, vel excipiendo, ipsum cedentem directè vel indirectè molestaret, vel repelleret, quasi quod ita faciat tanquam homo diversus; Non tamen eadem est ratio; Tum quia posita dicta diversitate, rectè dicere potest cessionarius, quod dicta clausula, seu præservativa non afficit, dum illa adjecta est ad favorem diversæ personæ, ideoque ea uti non potest tertius extraneus, cujus jure ita cedens venire dicat; Tùm etiam quia obstat dicta ratio, ut ex eadem re, duplicatum pretium retrahi non valeat, undè propterea intrat exceptio doli, vel circuitus, magnaque propterea differentia est inter nostrum casum, & alterum.

Ponderando etiam, quod cum dicta Ludovica, quæ
10 cessionem reportavit esset posseditrix, dicta cessione non indigebat ad effectum excipiendi, & consequenter, quod creditor dimissus, sub specie favoris cedendo ejus jura, eam circumvenerit, sibi tollendo, mediante dicta clausula, id quod jam petebat, unde ex pluribus, clarum jus actoris videbatur, atque ita credo judicatum esse.

ROMANA SALVIANI

Pro N. SALVIATO

Cum N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Salviato.

De concursu creditorum venientium ex debitis eadem die contractis, & in eodem instrumento, vel scriptura ex diversa tamen causa, seu titulo, an inter eos detur ordo per prius, & per posterius ex ordine scripturæ, ut primo nominatus, dicatur alteri anterior nec ne.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An dos in pari causa excludat possessorem.*
3 *Hypotheca dotalis incipit à die promissionis dotis etiam pro restitutione.*
4 *Quod etiam in debitis resultantibus ab eadem scriptura, attendatur ordo scripturæ circa anterioritatem.*
5 *Declaratur, quando id procedat.*
6 *Anteriori etiam per momentum sufficit.*
7 *In unico actu non datur ordo scripturæ, sed ultima syllaba perficit totum.*
8 *De quæstione, de qua n. 3.*
9 *Quando conventum est de investimento, non videtur adeo cogitatum ad hypothecam in bonis viri.*
10 *An in donatione contemplatione matrimonii, mulier pro dote sit potior donatario remissivè.*

DISC. IX.

IN apoca matrimoniali inter Paulum Sfortiam, & N. Lantes, constituta dote in quantitate, conventis temporibus solvenda, conventum quoque fuit, ut Paulus sponsus primogenituram titulo donationis annui reditus scutorum 4. m. fundare deberet ad favorem filiorum ex eo matrimonio procreandorum, eorumque descendentium; Cumque soluto matrimonio per mortem mulieris, N. ejus filia ex primo matrimonio & creditrix pro restitutione fortis lucri dotalis, agendo contra debitorem debitoris, seu jura suo debitori competentia exercendo, judicium in Salviano instituerit ad bona possessa per Salviatum ex causa dotis ejus uxoris ex dicto matrimonio filiæ, atque pro dicta dote obligatus esset Franciscus primogenitus, & consequenter creditor patris pro dicta donatione; Hinc reus conventus, exercendo jura pariter sui debitoris, de istis excipiebat, quodque utroque credito existente contemporaneo, & ex eadem dotali apoca resultante potior esset ipsius Rei, & possessoris conditio ex pluries insinuato privilegio seu beneficio, quod possessio tribuit. 1

Adversus hujusmodi exceptionem de pluribus excipiebant scribentes pro actrice & præsertim de favore, seu privilegio dotis, ut in pari causa potior esse deberet etiam adversus possessorem, quodque dictum possessionis beneficium doti non obstaret, atque deducta super hoc puncto insinuata habentur in sua materia *sub tit. de dote disc. 146.* ubi generaliter de materia concursus dotis cum aliis creditoribus. 2

Quatenus verò dictum privilegium non suffragaretur, adhuc dicebant iidem Scribentes pro actrice, quod constaret de ejus anterioritate resultante ab ordine scripturæ, dum in dicta apoca dotali prius continebatur promissio dotis, ex qua receptum est regulandam quoque venire hypothecam in bonis viri pro restitutione, quamvis nulla ejus conventio accederet *ex deduct. eodem disc. 166. de Dote*, & in aliis ibidem præsertim. *disc. 78. & 79.* postmodum verò continertur dicta promissio constituendi primogenituram. 3

Et consequenter, quod dicto ordine scripturæ attento istud esset creditum posterius, non autem æquale, unde intraret regula, *qui prior*, neque dictum possessionis beneficium suffragaretur, utpote procedens, data omnimoda æqualitate, & non alias, allegando in id ea, quæ cæteris relatis habentur apud *Gratian. discept. 586. n. 33. Mantic. de Tacit. lib. 11. tit. 22. n. 3. Merlin. de pign. lib. 4. tit. 1. quæst. 4. ex n. 3. ad 21.* ubi plenè expendit istam quæstionem anterioritatis ex ordine scripturæ resultantis, ut qui primo nominatus est, dicatur alteri anterior, deducendo etiam in idem firmata per *Rot. apud Cels. decis. 278. in fine*, quibus addi possunt deducta per *Marin. resol. 72. lib. 1. n. 11. & per tot.* ubi etiam pro ordine scripturæ. 4

Scribens ego pro reo convento dicebam, æquivocum consistere in hujus conclusionis applicatione ad casum; Illa siquidem procedit, vel quando una scriptura contineret plura diversa negotia inter diversas personas, ex diversis causis, adeò ut inter ea non adesset connexio, vel correspectivitas, undè propterea juris ministerio fingantur duæ scripturæ diversæ formales, duoque diversi contractus, quamvis gratia commoditatis, seu aliàs in eadem membrana, seu charta materiali contineantur, tunc etenim rectè intrat dictus ordo, quoniam, quemadmodum si verè, ac de facto duo distincta instrumenta confecta essent, seu distinctæ apocæ prima conventio jam perfecta, diceretur anterior alteri, quæ subsequitur, cum anterioritas acquiri dicatur etiam per horam, vel momentum temporis; Ità pariter idem dicendum est, si tadem distincta negotia in eadem scriptura 5 6

scriptura contineantur, quoniam fingitur prius completum primum, per quod priori cõtrahenti jus quæsitum est deindeque expletum alterum, & in hic terminis procedit dicta conclusio, cujus tamen declarationee, de intelligentias deductas per *Merlin. de pign. ubi supra* examinare non oportuit, cum necessitas non cogeret, utpotè extra casum, inhærendo laudabili Curiæ stylo immorandi strictè super puncto præciso, & non evagandi in superflue; Vel ubi verè sint duæ scripturæ distinctæ sub eadem die positæ in eodem protocollo, juxta casum de quo agit, *Marin. dicta resol.* 72.

Secùs autem, ubi unica est conventio continens plures corespectivas, & connexas obligationes, tunc etenim non negat dictus ordo per prius, & per posterius, quoniam actus perficitur ultimo momento, tanquam unum integrale *Bart. in l. contractus n.* 4.
7 *de fide instrum. per illum text.* ubi *Bal. n.* 12. *Salycet. n.* 9. & alii de quibus *Mantic. de tacit. dicto lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 4. *Merlin. dicta q.* 44. *n.* 21. *in fin. & 22. in princ. Salgad. in labyrint. par.* 2. *cap.* 4. *num.* 132. *cum seqq. & n.* 151. *& seqq. & Andreol. contr.* 352. *num.* 3. *&* 4. ubi ita distinguit an sit unicus actus, vel sint duo; In dicta verò *dec.* 278. *Cess. in fin.* istud argumentum deducitur ad comprobationem veritatis aliundè probatæ super diversitate debitorum, cum unum esset de mense Junii, & alterum de mense Augusti, Ideoque nihil ad rem; Atque *Marin. dicta resol.* 72. agit de casu diverso ut supra.

Multò verò magis in hac facti specie, quod non omninò certum erat, an hypotheca dotalis ex eadem
8 apoca matrimoniali, eodemque tempore initium sumeret; Cùm quia sub non modica quæstione est, an hypotheca dotalis desumenda veniat à die capitulorum matrimonialium, quæ præcedunt, vel potius à die matrimonii; Tùm etiam quia in eisdem capitulis nulla continebatur obligatio viri dotem restituendi, sed solùm illa promittentis dotem de illam solvendo undè implicitè ex quadam legis fictione, vel sub intellectu deducitur obligatio viri de restituendo id, quod in vim dictæ promissionis receperit, quod etiam neque est citra quæstionem; Licèt enim in utroque puncto, magis communis, ac recepta sit opinio, quæ doti assistit, ut scilicet à die capitulorum etiam ante matrimonium, dicta legalis, ac implicita obligatio initium sumat, ut in dicta sua materia *sub tit. de Dote dicto disc.* 78. 79. *&* 166. Negari tamen non potest id esse in jure ambiguum, èconverso autem initium hypothecæ contentæ in obligatione camerali pro donatione, seu primogenitura esse clarum; Ideoque esset facere magnum fictionum, ac specialitatum cumulum in jure damnatum.

Accedente potissimum ratione ponderata *eodem disc.* 166. *de Dote*, quod mulier, quæ se dotavit,
9 non adeò cogitavit de obligatione bonorum viri, dum tunc in animo non habebat ejus fidem sequi ob adjectionem pacti de investiendo dotem solvendam in stabilia inalienabilia; Ideoque alia dubitandi ratio
10 subesse non videbatur, nisi insinuata *eod. disc.* 166. *sub tit. de Dote*, quod scilicet hujusmodi donationes contemplatione matrimonii, quamvis pro filiis nascituris conveniantur, habere videntur etiam rationem majoris cautelæ dotis, quæ ita melius ponitur in tuto.

BONONIEN. DISCUSSIONIS

Pro UNIVERSITATE CREDITORUM;

Cum PRATIS ETIAM CREDITORIBUS PATRIMONII ILLORUM DE GRIPPIS.

Casus decisus per Rotam, ut infra.

De statuto fori mercatorum Bononiæ faciente omnes creditores æquales debitoris decocti à quadriennio citra, nulla data differentia temporis, ac hypothecæ quando locum habeat, vel respectivè limitetur; Et de aliis ad ejusdem statuti materiam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series, cum dispositione statuti fori mercatorum Bononiæ.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De punctis, vel inspectionibus causa.*
4 *De canonizationibus dicti statuti.*
5 *De stylo præsupponendi decisiones Rotæ.*
6 *De decisionibus pugnantibus super puncto, an istud statutum capiat debita jurata.*
7 *Regulariter actus jurati non veniunt sub statuto laicali.*
8 *Declaratur, quando agatur de jure tertii.*
9 *Id quod concessum est à lege positiva, ab eadem tolli potest.*
10 *De eodem.*
11 *Indirectè lex laicalis tollit vim juramenti.*
12 *Actus gesti per decoctum, vel decocturum sunt invalidi.*
13 *Quando quis dicatur decoctioni proximus, vel decoctarus.*
14 *Est remissum arbitrio, ideoque lex certam normam dare non potest.*
15 *Quando dicatur esse debitum ex causa dotis, ut cadat sub exceptuatione.*
16 *Pro dote potest imponi census sine pecunia.*
17 *Nomen debitori datum in dotem non dicitur debitum ex causa dotis.*
18 *Exceptuatio creditorum habentium pignus, de qua specie pignoris intelligatur.*
19 *De potioritate concedenda habenti pignus in manibus.*
20 *Quando procedat dicta exceptuatio creditoris habentis pignus.*
21 *Habens reservationem dominii in re sua vincit omnes.*
22 *An reservatio dominii resultet ex pacto precarii.*
23 *Clausula posita in fine non operatur illos effectus, quas operaretur, ubi est in specie.*
24 *Tutor non potest vendere habita fide de pretio.*
25 *De taberna considerata de per se, ac subrogatione mercium.*
26 *Secus ubi una taberna minor confunditur, cum altera majore, & de unita accessoriè adeo ut admittat priorem essentiam.*
27 *Statuta laicalia non ligant clericos & ecclesiasticos.*
28 *Quid de clerico litigante coram judice laico.*
29 *De sensu Auctoris super conclusione, de qua num. 27.*
30 *Quod istud statutum fori mercatorum debeat afficere etiam clericos creditores.*
31 *Princeps laicus potest inhabilitare ejus subditum.*
32 *Causa concursus est universalis, atque status persona est individuus.*
33 *Quod ex non comprehensione clericorum resultent fraudes.*
34 *Negotia mercantilia incongrua sunt clericis.*
35 *De alio casu controversia.*
36 *Creditores anteriores avocant à posterioribus nomina debitorum, adhuc inexacta.*

DISC. X.

DEfecto negotio seriei illorum de Grippis, atque disponente statuto fori mercatorum Bononiæ, ut 1
omnes creditores à quadriennio citra, omnimodam æqualitatem sortiri deberent, nulla constituta differentia inter chirographarios & hypothecarios, hinc propterea creditorum universitas, juxta stylum, admi-

ministratorem p r monti per eius deputatos suscepit,
ad eff ctum æqualis repartitionis & contributi; Se
opposuerunt autem fratres de Pratis creditores in
notabili summa pro a tero negotio setici, quod exer-
ceb t eorum pater, quodque eo defuncto, ipsorum pu-
pill. rum tutores, præfatis de Grippis vendiderant;
Q i te post item in partibus peractam introducta causa
2 in Rota am *Bichio*, duæ prodierunt resolutiones
credito m Universitati favorabiles super æquali con-
cursu ad formam Statuti *sub dieb. 14. Decembr. 1654.*
& 5. Maji. 1655. in quarum tamen secunda firmatum
fuit id, non afficere unum ex dictis particularibus
cr. d toribus, tanqoam clericum, deinque concordia
controversiæ finem dedit.

In disputationibus autem desuper habitis, quinque
fuerunt puncti; Primò scilicet super validitate dicti
3 St tuti in genere; Secundò posita validitate, an com-
prehenderet debita contracta cum juramento; Tertiò
cum Statutum excipiat creditores h bentes pignus in
manibus, ac illos ex causa dotis, an utraque limitatio
suffragaretur, ut infrà; Quartò, an suffragaretur reser-
vatio dominii in propriis mercibus, vel in subrogatis
in earum loco, deducta ex pacto precarii contenta in
instrumento venditionis; Et quinto demum, in idem
statutum afficeret clericos & ecclesiasticos, attento
quod unus ex dictis venditoribus erat clericus in mi-
noribus.

Super primo puncto validitatis statutorum in gene-
re, nulla penè adfuit difficultas, tùm ex rationibus, de
quibus infra in proximè sequenti super efficacia jura-
menti, tum etiam quia pluries, illud per Rotam ca-
nonixatum fuerat usque ab anno 1618. in *Bononien.*
de Michelinis 4. Iulii & 13. Martii 1610. *coram*
Vbaldo, & deindè in *Bononien. census 4. Maji 1643.*
4 *& 27. Martii 1647. coram Ghislerio*; Quamvis enim
istæ decisiones sint contrariæ circa sequentem punctum
juramenti, attamen super validitate in genere concor-
dant, & postmodum in *Bononien de Felicinis* 20. *junii*
1650. *coram eod. Bichio*; Stante præsertim stylo Tri-
bunalis præsupponendi decisiones super aliquo puncto
jam editas, illasque non revocandi incidenter, sed cum
5 formali revisione; Quamvis enim id verè, ac propriè
procedat in decisionibus editis in eadem causa, & inter
easdem partes, attamen ubi punctus pluries in aliis
causis firmatus est, si non urget stylus præcisè, ac di-
rectè, adhuc tamen id in magna consideratione habe-
tur, potissimè verò, ubi resolutiones dignoscuntur (ut
in præsenti) benè fundatæ ex rationibus, de quibus in
alio puncto proximè sequen.

Major igitur, ac penè tota difficultas in prima dis-
putatione habita 14. *Decembr.* 1654 fuit super secundo
puncto, an scilicet hoc statutum tanquam laicale com-
prehenderet actus juratos; In hoc autem duæ habe-
bantur supra recensitæ decisiones invicem pugnantes
in dicta *Bonon. census coram Ghislerio* 3 In quarum
prima anni 1643. *impressa par. 9. recent. dec.* 179. cum
regula generali, de qua præsertim *sub tit. de Dote disc.*
143. & pluries *sub tit. de alien. & contract.* plenè fir-
matur, ut statuta laicalia non complectantur actus
juratos ex defectu potestatis; Quinimò ut neque ha-
bentia Apostolicam confirmationem, juramentum
tollant, nisi specialis mentio habeatur, si non ex de-
6 fectu potestatis, ex illo tamen voluntatis, quoties
confirmatio non sit in forma specifica, ita & taliter,
quod dicta voluntas desumatur. Latè in hac decisione
expendendo Apostolicas confirmationes statutorum
Bononiæ; Deindè verò à præfata decisione recessum
fuit de an. 1647. *coram eodem*, cum qua processum
fuit in *d. alia Bonon. de Felicinis de anno* 1650. *coram*
Bichio, ideoque disputatio fuit, quænam opinio pro-
b bilior esset, an prima, vel posterior.

Resolutum autem fuit pro hac posteriori opinione
super comprehensione actus jurati, & quidem funda-
te, unde propterea (reflectendo etiam ad solam veri-
tatem) mihi pro universitate creditorum scribenti,
resolutio justa, & probabilis visa est; Siquidem ut in
dicta decisione *anni 1647. coram Ghislerio* plenè firma-
tur, ac etiam in prima istius causæ reassumitur, tunc
intrat dicta quæstio super operatione legis, vel statuti 7
laicalis circa actus juratos, quando exinde resultaret
in ipso jurante licita contraventio, ejusque absolutio
ab actus jurati observantia, cum tunc rectè urgeat ra-
tio, de qua in eisdem decisionibus, ac plenè *d. disc.*
143. *de Dote*, (ubi ista causa enunciatur,) quod lai-
cali potestati non conceditur dispensare juramento,
ejusque vim directè tollere, sed solum conceditur fa-
cultas indirecta, tollendo vim scripturæ, sive indu-
cendo præsumptam probationem, quod actus esset
dolosus, vel meticulosus, quo posito, de consequenti
juramentum corruit, ex defectu naturalis consensus
potius, atque de sui natura, non autem ex operatione
legis laicalis.

Id autem huic Statuto non congruit, cum impu-
gnatio actus jurati non fiat per ipsum debitorem ju-
rantem, sed per tertios concreditores, nullo juramenti
vinculo adstrictos, unde propterea stant benè simul,
ut juramentum, adhuc afficiat jurantem, suamque
quoad eum plenam faciat operationem, & tamen non 8
afficiat tertium, cui ex actu jurato fraus, vel præjudi-
cium resultet, ideoque conclusio in suo caso vera, cessat
ex defectu applicationis; Siquidem hoc statutum non
dispensat à juramento, neque infringit actus, vel con-
tractus ab ipso munitos, quoniam quoad debitorem
jurantem remanent in eorum firmitate, sed solum tol-
lit illud beneficium, quod ipsa lex concessit, ut etiam
advertitur *dicto disc. 143. de Dot.*

Regula etenim *qui prior*, super ordine anterioritatis
attendenda inter creditores hypothecarios, non autem
inter chirographarios (quorum omnium nulla data
distinctione temporum æqualis est conditio, quoties
ratio privilegii potioritatem non præbeat,) præferen-
do hypothecarios, quamvis ultimos, prioribus ac 9
antiquis chirographariis solam personalem habentibus
provenit à dispositione juris civilis, & sic legis posi-
tivæ, ideoque eadem lex, nullatenus se ingerendo in
re spirituali, tollere potest illud beneficium, quod
ipsa concessit, ex deductis in præfatis decisionibus, in
quibus allegantur *Castr. in Auth. sacramenta puberum*
n. 18. & 23. Guttier n. 40. Seraph. de privil. juram. 61.
n. 15. Sanchez ad precep. Decal. lib. 3. c. 9. n. 38.
& alii.

Et conferunt, quæ habentur *sub tit. de feudis ad*
mater. Bulla Baronum præsertim *disc. 74. & 89.* ac
sub tit. de Regal. disc. 148. *& sub tit. de fideicom. disc.*
141. super potestate legis positivæ tollendi ea privi-
legia vel jura, quæ ipsamet concessit, quoniam si po-
terat non concedere, potuit etiam id, quod concessum 10
est tollere.

Ponderabam quoque ego aliam rationem enerva-
tionis indirectæ juramenti, resultantis à præsumpta
probatione doli, vel metus, unde propterea juramen-
tum corruit, vel suam non facit operationem etiam
respectu ipsius jurantis ex deductis *dict. disc. 143. de*
Dote, ac etiam *eod. tit. disc.* 159. in materia dotis 11
confessatæ non probantis veritatem, juramento non
obstante, etiam quoad ipsum confitentem, & pluries
sub tit. de alien. & contr. & alibi.

Siquidem certum est, quod actus gesti per deco-
cturum, ac de tempore decoctioni proximo, sunt de
jure invalidi ob præsumptam fraudem, abique distin-
ctione, an sint jurati, nec ne, ex deductis apud *Bu-*
ratt. dec. 9. cum aliis *sub dicto tit. de Dote disc.* 156. 12
& passim.

Quando autem quis dicatur decocturus, & quale
sit tempus decoctioni proximum, in jure statutum
non reperitur, variis varia opinantibus, ut advertitur
dicto disc. 156. de Dote, ac etiam *sub tit. de Regal. &*
sub tit. de cambiis, ac etiam *infra*; Veritas tamen est,
ut

13 ut ista sit quæstio facti potius, quam juris non admittens certam, ac determinatam regulam, sed ut pro singulorum casuum circumstantiis diversimodè decidendi veniat ex deductis locis citatis, & per *Carlevul. de judic. tom. 1. disput. 6. n. 50. & seqq.* adeo ut leguleica simplicitas mihi semper visa sit illa Pragmaticorum Curiæ propositio, quod cum in *dicta dec. 9. Baratti*, reputetur tempus proximum illud 14. dierum, ita iste terminus ad id statutos censeatur.

Quoniam stant simul, ut in uno casu terminus brevis unius diei non sit sufficiens ob casualem, ac inopinatam supervenientem decoctionem probi negotiatoris resultantem à magno mercium naufragio, vel (& frequentius) à decoctione alterius negotiatoris correspondalis; Et è converso, ut dicatur decoctio præparata per plures annos, quamvis artificiosè occultata, ut frequens praxis docet, atque locis citatis advertitur præsertim *dicto tit. de cambiis*.

Cum igitur id in jure statutum non sit, sed remissum
14 arbitrio Judicis, ex facti qualitate regulando; Hinc proinde nil prohibet, quin lex laicalis, experta regionis mores, quodque decoctiones per notabile tempus præparari, ac prævideri soleant, ad hujusmodi quæstiones dirimendas, certum ac uniformem terminum statuat longiorem vel breviorem, ut experientia docuit; Et consequenter, ut actus quamvis jurati infectio, non resultet à dispensatione, vel enervatione directa legis laicalis, dum hæc solum disponit de actu temporali, de quo disponere potest, sed ita resultet indirectè, seu accessoriè, & consecutivè; Atque ita cessabat hæc difficultas ex duplici fundamento, quorum quodlibet singulariter, ac distinctè consideratum, solidum erat, multò magis utrumque simul junctum.

Quo verò ad tertium punctum continentem dupli-
15 cem dicti statuti limitationem; Primò scilicet, ubi debitum esset ex causa dotis; Et secundò ubi ageretur de creditore habente pignus; Circa primam limitationem ex causa dotis, cessabat ejus applicatio ex facto; Id etenim rectè procedit, quando ipsum debitum proveniret ex causa dotis, quæ filiæ, vel sorori, aut alteri citra fraudem, promissa sit, vel ejus uxoris, aut nurus, quæ recepta est, dummodo (ut dictum est) aliunde non constet de fraude, adeò ut dici non valeat dos fraudulenta, de qua *sub tit. de dote d. disc. 156.* Tunc enim cessat præsumptio, vel suspicio statuti, quod debitum per decoctum in fraudem contractum sit, ideoque merito statutum illud excipit; Ad instar eorum quæ habemus in censu, qui ad præscriptum
16 Pianæ Constitutionis imponi debet cum pecunia numerata, non autem pro credito antecedenti, & tamen rectè imponi potest ex causa dotis, quæ pecuniæ numeratæ æquipollet, quoniam cessat illa ratio fraudis, ob quam dicta forma inducta est, ut in sua materia *sub tit. de cens.* cum similibus; Ideoque id procedit, quando ipsum debitum est ex causa dotis, secus autem si ex causa indifferenti, unde cadat sub ratione, vel suspicione statuti, creditor autem illud destinet doti per eum constituendæ, vel restituendæ, quoniam id non efficit, ut debitor ex causa indifferenti dicatur debitor dotis, ut advertitur *sub tit. de dote disc. 161.* & in aliis occasione agendi de puncto, an dispositio *text. in cap. salubriter de usur.* afficiat tertium, qui sit debitor debitoris dotis.

Altera limitatio creditorum habentium pignus, pariter non intrabat ex defectu applicationis; Quam-
17 vis enim ex legali fictione, hypotheca dicatur quoque pignus, unde propterea isti termini tanquam synonimi promiscuè adhiberi soleant; Attamen in vera, & naturali significatione, juxta communem loquendi usum, pignus utpotè dictum à pugno, propriè convenit illis manualibus mobilibus, quæ de facto creditori pro ejus cautela traduntur; Idque in proposito clarum esse dicebam, tùm ex dispositione statutaria in verbis, dum constituit priùs regulam generalem, ut omnes creditores à quadriennio citra ad æquale contributum veniant, nulla data differentia, an sint chirographarii, vel hypothecarii, unde propterea manifestam contradictionem hæc subsequens limitatio contineret; Tùm clarius ob rationem expen- 19
sam infra in *Neapolitana disc. 52.* ob quam ibi probabilius firmatur, ut creditor habens verum pignus rerum usualium, seu manualium de tempore contracti debiti à debitore datum, ob mutuum quod alias absque ista cautela factum non esset, quamvis posterior molestari non valeat per anteriores, unde merito sta- 20
tutum limitationem restringit ad pignus, quod tunc de tempore contracti debiti detur, secus autem si ex intervallo, cum isto casu intret eadem ratio, vel suspicio fraudis, atque non intret ratio, ob quam posterior habens pignus, debet saltem ex recepto usu ratione commercii, reddi tutus, ex ibi deductis.

Magna item fuit discussio super quarto puncto reservationis dominii, an illa adesset, nec ne, Ea ete- 21
nim posita, atque probata bonorum venditorum existentia, in quibus talis reservatio verificabilis esset; Ego admittebam, quod non intraret dispositio statuti, tanquam in casu omisso, in quo proinde, juxta vulgarem ac frequentem regulam, intrat dispositio juris communis, qua attenta, semper dominium vincit hypothecam quantumcunque privilegiatam, ut pluries *in præced.* habetur.

Unde propterea disputatio fuit super dictæ reservationis existentia, & an adesset, nec ne, cum illa in verbis non legeretur, sed scribentes pro creditoribus 22
illam prætendebant deducere ex pacto precarii, ut idem importaret, per *text in l. ea quæ distracta ff. de precario, & l. qui ea lege C. de pactis inter emptorem & venditorem*, ac cæteris relatis firmant *Parlador lib. 2. quotidian. c. 8. n. 4. Fontanell. de pact. claus. 7. gloss. 2. part. 10. num. 21. & seq. Hermosill. ad Partit. Hispan. l. 28. n. 17.*

Verùm probabiliter illud motivum neglectum fuit, cum id procedat, quando precarium specialiter adjectum esset ipsis bonis, cum ita denotaret venditoris voluntatem non transferendi, sed reservandi dominium, cujus reservationi id æquipolleret; Id autem in facti specie non concurrebat, cum juxta formularium Bononiense, precarium adjectum esset in fine inter clausulas generales, & executivas pro obser- 23
vantia contractus, quo casu non facit eam operationem, quam faceret, si illud esset speciale, ut in hujus causæ decisionibus advertitur; Et conferunt ea, quæ de juramento, vel alia forma contractus adjecta in testamento, vel Codicillis habentur *sub tit. de Testam. disc. 70.* ubi de hac distinctione, an juramentum, vel alia forma sit super ipsa particulari dispositione, discretivè ad alias, vel potius in fine inter clausulas generales testamenti, vel codicillorum.

Quando ego scripsissem pro altera Parte, solidius
in jure (præsupposita bonorum identitate, ac distin- 24
ctione) reputassem alterum motivum, circa non translationem dominii, ob pupillarem ætatem venditorum, quorum tutor non poterat vendere tabernam constituentem corpus universale de per se, ac fructiferum, & quodammodo æquipollens rei stabili, habita fide de pretio, unde propterea ob actus invaliditatem, dominium à pupillo abdicari non dicitur, neque in emptorem transferri *l. si procuratorum §. fin. ff. de jure fisci*, ubi *gl. final. quam Bart. & alii sequuntur*, & firmat *Rot. apud Cavaler. dec. 18. n. 2.* & saltem ubi præter morem absque congruis cautelis, ideoque admirationem aliquam mihi præbuit hæc inadvertentia Advocatorum ex opposito scribentium, cum essent ex peritioribus, ac senioribus, adeo elaborando mendicare lumen à lucernis, dum solem in meridie habere possent.

Adhuc tamen, ponderabam, quod magna, ac fortè inevitabilis

te inevitabilis difficultas versabatur circa factum, identitatis nempè, ac distinctionis earundem mercium omninò confusarum cum aliis emptoris, & quarum identifica existentia, ob lapsum temporis, fortè in
25 totum, vel in longè majori parte cessabat; Ubi etenim penes emptores continuasset eadem taberna, quæ suam primævam naturam retineret, atque universitatem de per se stantem constitueret, adeò adaptabiles essent termini *text. in l. cum taberna ff. de pignor.* tunc intraret quæstio, de qua infra in *Romana salviani disc. 35.* circa mercium subrogationem, an in omnibus succedat loco antiquarum nec ne.

Secus autem (*ut eodem disc. 35.* advertitur) ubi illæ merces, quæ prius tabernam, & corpus universale constituebant ab altero emptæ sunt, qui aliam
26 tabernam majorem habeat, in quam illas immiserit, juxta alium casum, de quo agitur *sub tit. de fideic. disc. 99.* Tunc etenim primum corpus, vel universitas extincta, vel suppressa dicitur, atque effecta membrum, seu pars alterius corporis; Ad instar eorum, quæ habentur pluries *sub tit. de Benef.* ac etiam *sub tit. de Praemin. disc. 7.* de Ecclesia, vel beneficio accessoriè, ac subjectivè alteri unito, quod priorem essentiam, ac etiam nomen amittit, atque efficitur nudum prædium alterius Ecclesiæ, vel beneficii, cui facta est unio, Quod etiam, ad instar, firmatur per feudistas circa unionem feudorum, vel regnorum & provinciarum, ut advertitur in sua materia *sub tit. de feud.* pluries, præsertim *disc. 7. & sub tit. de praemin. disc. 29.* cum similibus, sumpto exemplo naturali, à parvo flumine intrante in flumen majus, sive à parvo flumine majore intrante in mare, sive à via intrante in plateam, juxta ea, quæ habentur *sub tit. de Regal. dec. 135.*

Demum quoad quintum & ultimum punctum, an
27 istud statutum tanquam laicale, afficeret, nec ne, unum ex dictis fratribus, clericali charactere insignitum Quamvis secunda decisio 5. *Maji.* 1655. firmet negativam cum propositionibus generalibus, tunc occasione exemptionis ecclesiasticorum à statutis exclusivis fœminarum à successionibus firmatis in *Bonon. successionis de Zanis coram eodem Bichio impress. dec 349. par. 11. rec.* & de qua habetur actum in sua materia *sub tit. de success.* quod scilicet, cum paria sint forum sortiri, ac legibus ligari, non debet statutum laicale afficere clericum.

Atque ad conclusionem ex hac parte deductam, quod cum causa ageretur coram judice laico, & super patrimonio debitoris laici, clericus verò esset actor voluntarius, deberet legibus, ac stylis ipsius Judicis
2 laici ligari, ex iis quæ habentur præsertim *sub tit. de jurisd. disc. 94.* ac etiam *sub tit. de judic.* & alibi; Responderunt in decisione, sequendo sensum aliquorum nimium affectatorum ecclesiasticorum, quod ita clericus, ut suum recuperaret, esse videtur potius reus, qui de necessitate ad illum forum trahatur, quam actor voluntarius.

Verùm (reflectendo etiam ad solam veritatem, etiam post dictam causam jam finitam, & sic refrige-
29 rato dicto calore, qui in actu disputandi Advocatorum ingenium alterare solet,) resolutio non placuit, neque intellectus illi acquiescere potuit, nedum quia generaliter non placet moderna opinio, quam Rota tenet, circa statuta exclusiva fœminarum propter masculos, ut non comprehendant moniales, & ecclesiasticos, ex iis quæ habentur in dicta sua materia *sub tit. de success.* ac etiam obiter insinuantur *sub tit. de Testam. disc. 25.*

Sed specialiter in isto statuto, ex eisdem rationibus
30 supra in secundo puncto insinuatis, super comprehensione debiti contracti cum juramento, cum eædem rationes adamussim conveniant, quod scilicet statutum nihil disponit cum clerico, vel ecclesiastico creditore, sed cum debitore ejus subdito, quem declarat decoctum, ac inhabilem ad contrahendum, ita annullando actus ab eo gestos, cum possit Princeps laicus inhabilitare proprium subditum ad contrahendum cum suo subdito, dum non est afficere non subditum, atque cum eo jurisdictionem exercere, sed est inhabilitare subditum proprium, ut advertitur *sub tit. de dote disc. 22. & 143.* & pluries *sub tit. de alienat. & contract.*

Clarius verò in hac facti specie, quod inhabilita-
tio non provenit ex mero libito Principis, vel alterius 31
statuentis, sed provenit à jure communi, ratione imminentis, vel præparatæ decoctionis; Unde quemadmodum concurrente per speciales probationes justificatione dictæ imminentis, ac præparatæ decoctionis, absolutum esset, ut contractus, etiam gesti cum Clerico vel Ecclesia, essent invalidi, quoniam defectus est potius naturalis, quàm inductus à lege positiva, ratione fraudis, in qua nullum dandum est privilegium Ecclesiis, & Ecclesiasticis, qui ab ea magis alieni esse debent, quàm sæculares, ita in præsenti, quoniam statutum nihil disponit super jure clerici, sed super temporali probatione dictæ qualitatis ejus proprii subditi.

Item quia cum istæ causæ concursûs creditorum sint 32
universales, super statu individuo personæ, hinc impossibile est dare hanc distinctionem, ut unus, & idem debitor, eodem tempore, sit decoctus, & non decoctus, quodque respectu clericorum sit habilis ad contrahendum, citra fraudem, ista verò urgeat respectu laicorum. id enim contineret implicantiam manifestam.

Et (quod magis) latam viam aperit fraudibus, ut
de facto praxis docet, postquam hæc decisio prodiit, 33
quoniam credere volentes mercatoribus, qui aliqualiter suspecti habeantur, simulant credita in faciem, & sub nomine clericorum (ut pluries expertus sum,) unde resultat quod melior est conditio eorum, qui magis culpabiles dici possunt, atque cum mala fide, ac majori suspicione contrahunt de tempore decoctioni magis proximo, quàm aliorum magis innocentium, & cum majori bona fide contrahentium, quo nihil
absurdius; Cumque contrahere cum hujusmodi mer- 34
catoribus quandam speciem mercaturæ saltem impropriè frequentius redolere videatur, atque de facto in hac facti specie clericus ex causa mercium esset creditor; Hinc proinde, nulla ratio exigit, ut melioris conditionis esse debeant clerici, quibus interdicta sunt mercimonia, & negotiationes, ita illicitè agentes, atque se ingerentes cum negotiatoribus, quàm sint laici; Ac etiam quia, ut supra dictum est, id aperit viam fraudibus, simulando posteriora debita de fraude magis suspecta, sub nomine, ac in faciem clericorum.

Idem concursus in hoc defecto patrimonio, aliam causavit controversiam, inter eandem Universitatem
creditorum, & Carolum Catelanum, cui Grippii de- 35
bitores per aliquos menses ante detectam formalem decoctionem cesserant creditum librarum 17. m. circiter, assequendum à Griminaldis, in quorum libris idem Catelanus curavit se describi facere creditorem, pro solutione facienda cedente die, qua pendente, dicta decoctio declarata fuit, unde propterea inhibitione facta ad instantiam dictæ Universitatis creditorum dictis debitoribus ne solverent, sed deponerent, ortaque controversia, an istud creditum poni deberet in massa, sub concursu ad commodum omnium creditorum per contributum ad formam statuti, prodiit ab Auditore Generali sententia Universitati favorabilis, confirmata etiam per A. C. atque per signaturam justitiæ (stante statuto de duabus conformibus) denegata appellatione suspensiva, executionem habuerunt, quod credo dedisse finem controversiæ.

In disputationibus autem habitis coram A. C. & in Signatura; Quamvis scribentes assumendo quasi per speciem

per speciem tractatus materiam delegationis, istius interventum probare conarentur; Attamen scribens
36 pro Universitate creditorum dicebam, quod ubi etiam id admittendum veniret (cujus tamen contrarium verius erat, nil relevaret, ideoque esset labor inanis, quoniam admissa etiam vera delegatione, ista non poterat operari eam fictam solutionem, quam in debito puto, cujus dies jam cessaverat, operatur, ideoque dicta fictio cadere non poterat; Et quatenus etiam illa intraret, attamen quia verè, ac realiter, de facto pecunia exacta non erat, neque in statu bonæ fidei consumpta, vel saltem cum reliquo creditorie posterioris patrimonio ita confusa, ut identitas cessaret; Hinc de plano intrare dicebam jus anteriorum pro avocatione, vel æqualium pro contributo; Non potest enim plus operari fictio, quàm veritas, ideoque dum in casu, quo exactio verè, ac de facto sequuta esset in statu valido si tamen eadem pecunia identificè extaret, illius avocationi locus esset, ut advertitur pluries *infra*, ad hanc materiam avocationis pecuniæ solutæ; Multò igitur magis, ubi agitur de nomine debitoris adhuc non exacto, ut in specie cæteris allegatis firmant *Cyriac. contr. 238. & seq. Nevegrol. alleg. 35. Amat. resol. 31. n. 19. de Marin. resol. 71. n. 9. in fine lib. 1. Fontan. de pact. cl. 5. gl. 8. par. 6. n. 47. & seq. Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 3 e. n. Salgad in labyr. par. 1. c. 10. n. 55.*

Et quamvis in contrarium allegarentur *Paris. cons. 69. lib. 4. & Chartar. dec. 19.* attamen isti magis communiter reprobantur per allegatos, ac etiam *Paris.* se fundat potius in quodam particulari statuto, istaque mihi videbatur veritas.

EADEM.

Pro EADEM UNIVERSITATE

Cum ALIQUIBUS CREDITORIBUS PARTICULARIBUS.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura, & resolutus pro Universitate.

De pluralitate patrimoniorum, seu negotiorum ejusdem debitoris, & an creditores unius patrimonii, vel negotii vincant alios indifferentes, seu alterius patrimonii, vel negotii, non curata prioritate temporis, & è contra.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De distinctione creditorum pro diversitate patrimoniorum.*
3 *Ex indigesto cumulo doctrinarum resultant æquivoca.*
4 *De distinctione patrimonii militaris & paganici seu feudalis & allodialis.*
5 *De contributo inter unum heredem & alterum.*
6 *De distinctione plurium personarum formalium in una materiali, puta de possessore plurium majoratuum, vel fideicommissorum.*
7 *De laudabili Curiæ stylo non evagandi in superfluis.*
8 *De distinctione negotii socialis à patrimonio proprio.*
9 *De conclusione, ut creditores negotii socialis præferantur aliis.*
10 *De distinctione diversorum negotiorum in eadem persona.*
11 *In pagana non datur pluralitas patrimoniorum & heredum.*
12 *De distinctione inter bona libera indifferentia, & alia prohibita.*
13 *Qualis esset casus controversia.*
14 *Et de applicatione &c.*

DISC. XI.

Idem concursus creditorum in patrimonio defecti debitoris, de quo *disc. præced.* istam quoque causavit controversiam; Cum etenim in taberna, seu fundaco artis serici, duplex operis species haberetur (ut in ea Civitate dicitur,) albi scilicet, seu non elaborati & tincti, seu elaborati, ac habilis ad usum, prætensionem excitarunt aliqui creditores, præsertim Catalanus, de quo *eod. disc. præced. in fine*, dum eorum creditum proveniebat ex causa serici albi, seu non elaborati, quod in hoc negotio, utpote distincto ab alio tincto, seu elaborato, majorem assis constituebat, an deberent esse potiores, neque pati tenerentur concursum, vel contributum ad formam Statuti cum aliis creditoribus operis tincti, vel cum indifferentibus; Verùm contra eos ad favorem Universitatis prodiit in prima instantia sententia illius Auditoris Generalis, confirmata in secunda instantia per A. C. earumque executionem, (denegata appellatione suspensiva,) demandavit signatura Iustitiæ, cum solita clausula *sine præjudicio duarum conformium* stante illo Statuto de duabus, neque causa ulteriorem progressum habuit.

Creditorum particularium fundamentum erat in dispositione *text. in l. procuratoris §. si plures ff. de tribut. act. & in certarum ff. de militar. testam.* ex quibus 2
resultat conclusio, ut creditores ex causa unius negotii, vel unius patrimonii, vincant creditores anteriores, ac privilegiatos alterius negotii, & patrimonii, quoniam finguntur duo debitores distincti, perinde, ac si essent duæ diversæ personæ, juxta eam pluralitatem personarum formalium, quæ in una eademque persona materiali pro respectuum diversitate, tam in creditore, quàm debitore passim in jure datur, ut in omnibus fere materiis pluries advertitur, cumulando scribentes pro eis ea, quæ cæteris relatis habentur apud *Merlin. de pignor. l. 4. tit. 1. quæst. 13. Salgad. in labyrint. part. 1. cap. 9 ex num. 48. & part. 2. cap. 12. ex num. 68. Fab. de Ann. cons. 4. Revit. dec. 45. num. 3. & 4. Buratt. dec. 605. num. 9. & dec. 131. part. 9. rec. repetit. dec. 51. post Merlin. de pign.* cum aliis *apud eosdem collectis ex cons. 285. Cast. lib. 3.* quod reputatur in materia magistrale, atque statutigo conclusionis.

Scribens ego pro universitate, non negabam conclusionem in casu suo veram, impugnabam autem, (ut frequentius contingit) applicationem ad casum; Cum- 3
que juxta consuetum vitium, cumularentur auctoritates inter se diversæ, diversos terminos percutientes, unde de facili resultant æquivoca, capiendo quid pro quo, ut præsertim in Signatura, ob tot ingeniorum varietatem, praxis docuit, unde propterea in prima propositione, ob votorum scissuram, nulla capta fuit resolutio; Hinc proinde in repropositione, in qua favorabilis ut supra prodiit, ad prædicta æquivoca tollenda, adhibebam plurium casuum distinctionem, ita segregando auctoritates, quæ in confuso juxta Pragmaticorum usum consarcinabantur.

Primus igitur casus est, ubi agatur de illo debitore, in quo de jure dari valeat duplex patrimonium, quorum quodlibet perfectam universitatem constituat 4
stantem de per se, adeò ut detur duplex diversus hæres in solidum; Ut in jure civili Romanorum est miles habens duplex patrimonium, castrense, seu militare & paganicum; Et in Jure Canonico est Clericus militi assimilatus ejusque jure regulari solitus, cum dicatur miles cœlestis militiæ, duplex pariter habens patrimonium, duplicemque distinctum hæredem, ecclesiasticum scilicet ex bonis Ecclesiæ, vel beneficiorum occasione, vel intuitu quæsitis, & profanum constitutum ex patrimonialibus, seu aliàs licitè citra causam clericatus comparatis; Atque frequentius in praxi est feudatarius, qui miles etiam dicitur, habens

habens idem duplex patrimonium, feudale scilicet, & allodiale, seu burgense, cum duplici distincto hærede.

Et tunc rectè intrat dicta distinctio creditorum, ut
5 illi ex causa unius patrimonii, vel hæreditatis, in eo vincant alios, neque teneantur eos recipere in concursu; Solumque in indifferentibus, ipso debitore alias non disponente, intrat concursus, seu contributum per æs & libram, & in his terminis procedit *text. in d. l. si certarum ff. de milit. testam.* ac loquuntur *Rovit. dict. dec. 45.* & latius *Fab. de Ann. conf. 4.* qui elaboratè fere omnes opiniones expendit cum aliis *apud Capyc. Latr. consul. 9. & 10.* & habetur pluries *sub tit. de feud.* præsertim *disc. 21. & 22.* ac in aliis.

Eademque distinctio in pagano, seu privato, sc ad
6 instar, verificabilis quoque est, ubi considerari possit distinctio personarum, quod una scilicet sit propria altera verò administratoris, ideoque ista pluralitas sit verificabilis, ut contingit in hærede alterius, ita respectu creditorum habente duplex patrimonium, proprium & hæreditarium; Et frequentius in possessoribus fideicommissorum, vel majoratuum, & primogeniorum juxta ea, quæ præsertim habentur acta *sub tit. de feud. ad mater. Bull. Baronum disc. 89.* ubi de hac distinctione creditorum propriorum, seu personalium, ac aliorum fideicommissi, seu majoratus, atque hos terminos propriè tractant *Salgad. locis citat.* ac alii apud eum; (Quamvis tamen iste elaboratus auctor,
7 juxta modernorum stylum evagatorium, incidenter quandoque cumulet omnia ad eam materiam pertinentia, licet extra casum quæstionis, quod tamen verè commendabilis Curiæ stylus abhorret, nisi quando, ut in præsenti, ita cogat distinguendi necessitas ad tollendas confusiones, ac dilucidanda æquivoca;) Ideoque advertebam quod omnes auctoritates percutientes dictos terminos, segregandæ veniebant, ut potè extraneæ à casu controversiæ.

Alter casus est, ubi in eodem pagano, seu privato, personarum quoque, seu negotiorum diversitas con-
8 currat, cum mixtura tertii, ut contingit in negotiis socialibus (omnium tamen bonorum communionem universalem non importantibus,) quoniam tunc duplicem omninò personam formalem, eadem persona materialis constituit, unam scilicet propriam, ac privatam in ejus asse, vel patrimonio, & alteram in negotio communi, seu sociali, unde propterea passim datur inter has personas, citra incompatibilitatem, actio & passio, ut quis sit creditor, vel debitor sui ipsius, emptor & venditor, mandans & mandatarius, eo modo quo habemus in hærede beneficiato, ut pluties infra *hoc eod. tit.* & sub altero *de hærede*, ac etiam pluries *sub tit. de cambiis* & in his terminis intrat eadem conclusio derivata ex distinctione personarum, vel negotiorum, ut scilicet creditores societatis, vel negotii socialis vincant, quamvis posteriores, alios creditores anteriores cuinslibet ex sociis privato nomine, in bonis, ac effectibus negotii socialis, ex iis quæ cæteris relatis habentur apud *Magon. dec. luc. 1. & seqq. Buratt. dec. 514. & 719. Salgad in labyr. part. 1. c. 9 n. 55. & seqq.*

Quod tamen declaratum habetur *sub tit. de Dote disc. 166.* ut scilicet non procedat in illo capitali, quod post jam contractas hypothecas debitor in negotio sociali posuerit, cum illud sit jam affectum ejus creditoribus, in quorum præjudicium id agere non potuit,
9 quod potius concernit præjudicium ipsorum sociorum inter se, quam creditorum, ac aliorum sequentium fidem dicti negotii socialis propter obligationem in solidum, quam afficitur quilibet ex sociis, qui pro aliis dicitur fidejussor, vel correus, ut pluries infra, ideoque pariter auctoritates, quæ istos terminos percutiunt, tanquam extraneæ ponendæ veniebant ad partes.

Tertius casus est, ubi eadem persona, absque mix-
10 tura tertii, plura diversa negotia, vel diversas rationes in eadem, vel diversa Civitate, seu Provincia exercet, cum omnimoda distinctione ministrorum, ac librorum & effectuum, absque eo quod unum negotium cum altero connectat, unde propterea inter ista negotia detur actio & passio, debiti & crediti, aliarumque contractuum, ut frequens praxis docet; Et in his terminis verè, & propriè procedit dispositio *d. text. in l. procuratoris §. si plures ff. de tribut. act.* eosdemque terminos percutit *dict. conf. 285. Castr. lib. 3.* cum aliis per *Merlin. & Salgad. ac alios ubi supra.* quia revera unica persona materialis, duplicem vel multiplicem personam formalem constituit.

Quartus est casus pagani, qui materialiter ac forma- 11
liter verè sit unus, & idem, ejus assem, vel patrimonium habens in diversis provinciis vel ditionibus, de facto tamen, seu ex ejus opinatione reputentur plura patrimonia, juxta provinciarum, vel ditionum diversitatem, de jure autem talis diversitas non admittitur, cum pagano non liceat duplex patrimonium, ac duplicem diversum hæredem in solidum habere ex collect. per *Salgad. & Merlin. ubi supra*, & *Rota dec. 368. num. 25. part. 9. rec.* Et tunc ista distinctio attenditur solum in iis, quæ pendent à voluntate ipsius possessoris, & quoad eos, qui ejus voluntati parere tenentur, circa scilicet contributum, vel solutionem debitorum, ac legatorum inter plures cohæredes, quod scilicet quamvis inter eos ex judicio familiæ erciscundæ detur activè & passivè concursus, vel contributum pro virili, attamen ex judicio defuncti id cessat, atque unus, ex ejus virili, totum onus legatorum, vel debitorum ferre debet, eodem modo quo in contributo inter hæredem militarem & paganicum, seu feudalem & allodialem, seu burgensem, quoties feudum admixtam habeat hæreditariam qualitatem habetur *dicto tit. de feud. disc. 21. & 22. & in aliis*, sed hoc non afficit ipsos creditores, quibus dispositio, seu voluntas debitoris præjudicare non potest, neque tollere id, quod alias de jure eis competit; Solumque talis voluntas operativa erit inter ipsosmet cohæredes, seu aliàs à debitore causam habentes, quod in executionem voluntatis communis auctoris, unus alterum indemnem relevare teneatur.

Quintus est, ubi bonorum diversitas aliquam dif- 12
ferentiam inducat inter creditores, per quandam assimilationem primo casui supra distincto, patrimonii militaris, & paganici, sive feudalis, & allodialis, quia nempè aliqua bona sint indifferentia, & in libero commercio, alia verò in oppositum; Puta emphyteutica cum prohibitione alienandi; Sive regalia, ut sunt præsertim, officia venalia & similia; Et tunc ad instar intrat distinctio inter ipsos creditores duas diversas constituentes species, vel classes, unam scilicet habentium assensum, vel reservationem decreti, seu alias obtinentium jus reale in ipsis bonis prohibitis, & alteram aliorum sine assensu, qui nullum jus reale in hujusmodi bonis habeant, ideoque tanquam in duplici diverso patrimonio isti non concurrunt cum primis, juxta ea quæ habentur pluries *sub tit. de feud.* præsertim *disc. 78.* ac etiam *sub tit. de Regal.* præsertim *disc. 10. & sequent. & sub tit. de Emphyt. disc. 58. & alibi*; Sed pariter doctrinæ, quæ istum casum, ac alios proximè supra insinuatos percutiunt, extraneæ erant ab illo præsentis controversiæ.

Qualis demum est, ubi paganus, seu privatus aliquod exercet negotium indefinite absque mixtura ter-
tii, & absque distinctione assis, seu patrimonii assi- 13
gnati negotio limitatè, adeò ut materialiter, ac formaliter de jure, unam, eandemque constituat personam, unumque sit corpus, seu unica universitas, ex diversis tamen bonorum, ac mercium speciebus constituta, & tunc intrat superius insinuata regula, quod in pagano non datur duplex patrimonium, vel duplex hæres, cum duplici distincta universitate, juris activi & & passivi; Si etenim quis negotiationem exerceat animalium,

malium, ac frumenti, vini & olei, aliarumque mercium, etiam cum materiali distinctione in diversis civitatibus, vel locis, sub unica tamen administratione universali, erroneum esset dare hanc distinctionem creditorum pro diversis bonorum speciebus, nisi quatenus ita suadeant termini *text. in l. interdum ff. qui prior. in pign. hab. & l. licet C. eod.* quod scilicet in causam aliquorum bonorum conservandorum, vel colligendorum præcisè creditum sit.

Applicando autem ad rem, ista erat unica taberna,
14 unicum continens negotium serici dictæ diversæ qualitatis, eo modo, quo in terminis fortioribus cernimus in Urbe, aliisque civitatibus de uno, eodemque negotio, seu fundaco, in quo sunt merces auri, serici & lanæ, ac etiam admixta sit aliqua negotiario aliarum mercium à negotio fundacali extranearum, juxta casum, de quo infra in *Viterbien. disc.* 89. non inde tamen intrat distinctio creditorum pro singularum mercium distinctione, ideoque clarum remanebat æquivocum in applicatione.

ROMANA CONCURSUS

PRO CREDITORIBUS ANTONII RAPACCIOLI

Cum BEATRICE UXORE ET ALIIS.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Creditoribus.

De concursu creditorum posteriorum cum assensu in officiis venalibus, aliisque bonis differentibus in commercio non existentibus absque assensu Principis, vel alterius; An ubi talia bona, vel eorum pretium redduntur affecta creditoribus, debeat istorum conditio esse æqualis, vel etiam attendatur ordo temporis, seu ordo assensus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *De potioritate dotis in bonis postea quæsitis.*

3 *Quod pretium officialis venalis ante possessi dicatur de bonis, postea quæsitis attento tempore licentiæ vendendi.*

4 *Reprobatur Merenda, qui dicit hoc assumptum.*

5 *An officia, vel eorum pretium dicantur in bonis nostris.*

6 *Quomodo intelligatur conclusio, quod officia sunt in commercio.*

7 *De feudis eorumque pretio, an sint in bonis nostris & quomodo.*

8 *De eadem conclusione, de qua n. 3.*

9 *Exemplificatur quid agat Bulla Baronum, vel assensus in bonis prohibitis.*

10 *Solutis vinculis servari debet inter creditores ordo anterioritatis.*

11 *Quando dictus ordo non intret.*

12 *An creditores occasione exercitii officii præferantur creditoribus.*

DISC. XII.

IN creditorum concursu super bonis Antonii, præ-
1 sertim verò in pretio retracto ex venditione cujusdam officii vacabilis, Beatrix debitoris uxor, vel ejusdem Beatricis creditores, pro credito dotali prætendebant potioritatem, etiam adversus creditores anteriores expressam hypothecam habentes, ex eo, quod ageretur de bonis posteà quæsitis; Et quamvis major disputatio esset in facto, an scilicet constaret, necne, de credito dotali; Attamen eo posito, atque
2 ex abundanti etiam admisso puncto juris juxta quasdam modernas Rotæ decisiones dicta potioritate in bonis posteà quæsitis, cujus contrarium verius videtur ex deductis in *sua materia sub tit. de Dote disc.* 83. & 84. & 166. adhuc tamen difficultas cessabat ex facto, in quo docebatur, quod officium, de cujus pretio agebatur longè ante matrimonium, ac dotis constitutionem possideretur.

Ad evitandum hoc objectum, Scribentes pro uxore deducebant auctoritatem *Merend. lib. 24. controv.* 3
cap. 28. num. 14. & sequent. ubi expensa *decis.* 45. *Rovit.* in qua firmatur, ut in concursu creditorum super officio venali servari debeat regula, *qui prior &c.* eo modo quo in aliis bonis indifferentibus, advertitur id procedere ex qualitate officiis alienabilis absque regio assensu; Secus autem, ubi agatur de officiis, aliisque bonis, ac juribus in commercio non existentibus, nisi quando obtinetur assensus, vel facultas, tunc etenim ea non dicuntur de bonis nostris, nisi quando talis facultas conceditur, atque tunc nobis acquiri dicuntur, ideoque inferebant, quod ita hoc pretium, ad quod erat concursus, esset de bonis posteà quæsitis.

Scribens ego pro creditoribus, commendando acumen ingenii hujus Auctoris pro scholis, & Academiis 4
pro tyronum ingeniis, acuendis, ac exercendis; & ad quem effectum, ejus ac similium scholasticorum opera per juvenes haberi debere præ manibus dicere consuevi; Quoad forensia tamen, dixi ea ut plurimum poni debere ad partes, nullumque, vel nimium rarum fundamentum, in judicando, vel consulendo, in eorum dictis constitui debere, ut de facto praxis docet.

Potissimum verò in hoc, evidens est ejus æquivocum, quoniam ut pluries advertitur *sub tit. de Regal.* ad hanc materiam officiorum, & locorum montium, aliorumque jurium regalium in libero commercio absque assensu Principis vel alterius Magistratus non existentium, præsertim *disc. 1. & 4. & in aliis*, id per- 5
cutit substantiam ipsius officii, vel juris Regalis, ne de uno in alterum transferri possit, neque in eos jus reale imprimi in præjudicium ipsius Principis, vel Reipublicæ pro casu vacationis, vel in præjudicium tertii, cui validè, & cum assensu ejus ad quem pertinet, translatum sit seu affectum; Secùs autem quoad valorem, seu pretium, quod esse dicitur in commercio, ac bonis nostris, quoties pretio mediante, vel ex causa onerosa acquisitum sit, vel etiam ex causa lucrativa, quoties officium, vel jus sit venale, adeò ut donatio, magis in pretio, quàm in ipso officio consistere dicatur.

Ideoque Rota pluries præsertim *decis.* 116. *n.* 12. *& seq. part. 4. rec. tom. 2.* & in aliis relatis *disc. 1. & 4. de*
Reg. dixit quod hujusmodi officia sunt in commercio, 6
stante facilitate concedendi licentiam, quæ nemini denegari solet; Non quod verè quoad substantiam sint in isto commercio sine dicta licentia, vel assensu, sed quia de facto, cessante justa causa concessionis licentiæ, juxta casum, de quo *dicto tit. de Regal. disc.* 6. reputantur in commercio existere, illaque sunt in nostris bonis, nostrumque assem augent, pro eorum reditu seu pretio, quod in dies obtineri potest, ut notoria praxis docet, eodem modo quo est ususfructus, cum similibus.

Et magis proximè ad rem, habemus in feudis veris, ac propriis, quæ juxta legem feudalem *in cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Federic.* strictius verò 7
in utriusque Siciliæ regnis per Constitutionem incipien. *Constitutionem Divæ memoriæ*, non sunt in commercio, neque vendi, vel alienari, seu obligari possunt, absque Regio assensu, ut pluries in sua materia *sub tit. de feud.* ac etiam *sub tit. de Emphyt.* in bonis emphyteuticis, quæ ut frequens praxis docet, in investitura eandem habeant strictam prohibitionem; Et tamen si emptitia sint, seu alias ex causa onerosa, & correspectiva acquisita, eorum pretium dicitur esse in bonis, ac patrimonio allodiali feudatarii, vel emphyteutæ primi acquirentis, tam pro impignanda, & regulanda legitima filiis debita, quatenus in illa tantum sint instituti, quàm pro

obligatione primogeniti, cui soli feudo juris francorum deferatur, communicandi aliis filiis integrum pretium; Sive etiam quod istud affectum sit creditoribus defuncti primi acquirentis, vel etiam ultimi morientis, quando istius hæreditariam qualitatem etiam in feudis antiquis habere oportet, ut contingit in feudis regni Siciliæ citra, seu Neapolitani, quamvis creditores nullum habeant assensum, quoniam ipsi, nullum quidem jus reale habent ad corpus feudi, unde propterea remedia realia, vel rei persecutoria exercere non possunt, minusque prætendere concursum cum aliis creditoribus habentibus assensum quamvis posterioribus, quinimo etiamsi sint hæredes, illi verò sint defuncti, ut plures in dicta sua materia *sub tit. de feud.* ac etiam insinuatur infra in *Neapolitana Concurs. disc.* 25. Sed seclusis his effectibus, ac etiam altero in casu quo jus debitoris resolvatur per devolutionem ad Dominum, sive transitum ad successores jure proprio, respectu eorum, qui non sunt primi acquirentes; In reliquis feudum, saltem quoad pretium, seu valorem, dicitur esse in bonis debitoris, qui propterea in actione personali cogi potest ad vendendum feudum, ut de pretio ita effectu allodiali, ac liberi commercii, satisfiat creditoribus, juxta eorum ordinem, ut etiam in officiis, ac locis montium, aliisque juribus Regalibus praxis docet.

Et consequenter fabulosum est dicere, quod tunc &
8 quando per assensum Principis, vel Magistratus, officium vel feudum, seu aliud jus regale venditur, ejus pretium acquiri dicatur, ac effici de bonis debitoris, adeò ut æqualis omnium deberet esse concursus; Vel quod habens potioritatem in bonis futuris, eam obtinere debeat, cum semper ab initio acquisitionis, habitualiter pretium fuerit in patrimonio libero, & allodiali, idroque merito juxta singula tempora affectum creditoribus, inter quos propterea ordo resultans ex regula *qui prior*, attendendus est, cedendo solum locum habentibus assensum, quoties pretium de jure ipsius rei loco succedit juxta distinctionem, de qua *sub tit. de Emphyt. disc.* 58.

Atque juxta exemplum, quod deductum habetur *sub*
9 *tit. de feud. ad mate. Bulla Baronum disc.* 78. de palatio pleno mercibus & pecuniis, in quibus omnibus creditoribus possessionis satisfieri potest, habente tamen januas clausas, unde propterea eisdem creditoribus non detur aditus, nisi Princeps vel Magistratus ad quem pertinet, eas aperiat, quoniam si aliqui, ex gratia speciali, seu concessione clavis, ingrediatur, alii verò fisi futuræ aperturæ, quæ concedi solet, ejusque fidem sequentes, tali palatio, ejusque foribus approximent, ut apertis januis ingredi valeant, isti ita ingredientes non poterunt quidem anterioritatem, vel potioritatem prætendere, adversùs eum, qui jure speciali prius ingressus fuerat, quamvis ipsi longè antea palatio, ac foribus approximaverint, sed inter eos talis ordo est attendendus, ut qui prior, vel proximior est foribus, præ-
10 feratur in ingressu; Unde propterea, etiam Bulla Baronum, quæ quodam jure speciali disponit, ut creditores Baronis satisfieri debeant ex bonis ab ipso possessis, quamvis ob fideicommissorum, vel investiturarum vincula, suique debitoris jus jam resolutum, ipsi nullum jus habeant, ut scilicet inter eos servetur ordo anterioritatis vel potioritatis; Et tamen iste casus est fortior ubi præsertim per mortem, vel alium casum, jam resolutum, atque annihilatum est jus debitoris, quoniam cum Bulla, juxta probabiliorem, magisque receptam opinionem operetur ut nunc, non autem ut tunc, & ab initio, rectè dici potest, quod nunc bona ex speciali gratia Principis acquiri dicantur, in gratiam æqualem omnium creditorum, & tamen ille legislator doctissimus J.C. mandat servari ordinem inter eos, qui si per prius, ac posterius, jus formale non acquisierunt, cum verè ipsa bona quoad eorum substantiam antequam vinculorum solutio sequeretur, sub eorum hypotheca non ceciderint; Attamen acquisiisse videntur quandam spem, seu jus habituale vel conditionale, quod facto casu conditionis vim retroactivam habeat inter ipsos creditores eodem coæquali jure venientes, non autem in præjudicium tertii, cui medio tempore, ex Principis, vel legis beneficio, jus in ipsis bonis, eorumque substantia quæsitum sit, adeò ut sive dicta gratiosa, & specialis vinculorum solutio sequatur, sive non, ipsi satisfieri debeant, ut latius advertitur *dicto disc.* 78. *de feud. & in aliis ibid.*

Tunc etenim advertebam, ut nulla data ordinis, vel
temporis prærogativa, omnium creditorum æqualis 11
debeter esse conditio, juxta illud contributum, quod habetur inter omnes chirografarios non privilegiatos, quando tertius, ex ejus mera liberalitate erga famam, & memoriam, vel animam debitoris defuncti, sive etiam viventis, ad illius libertatem comparandam, de suo aliquam summam exhibeat ad commodum Universitatis creditorum, atque inter omnes distribuendam, isto etenim casu omnes instantancè, & coæquali jure obtinere videntur, atque tunc verificabilis est consideratio scholastici *Merendæ*, qui æquivocat, etiam super intelligentia *dicta dec.* 45. *Rovit.* seu quæstionis ibi tractatæ, cum ibi de hoc non agatur, sed de alia quæstione, an illi qui essent creditores ex causa malæ administrationis officii, aliquam potioritatem habere deberent adversùs hypothecarios anteriores creditores indifferentes ipsius officialis, ideoque nihil ad rem.

ROMANA CONCURSUS IN BONIS JURISDICTIONALIBUS.

Pro PRINCIPE BURGHESIO ET CONSORTIBUS

Cum ALIIS CREDITORIBUS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum, ubi pendet.

De concursu creditorum super Castris, & bonis jurisdictionalibus allodialibus Baronum Status Ecclesiastici, inter posteriores habentes licentiam Apostolicam, & anteriores illa carentes; Et an Apostolicæ Constitutiones prohibentes dictorum bonorum alienationem, prohibeant etiam hypothecam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *In feudis creditores posteriores cum assensu proferūtur.*
3 *Etiam in pretio subrogato loco feudi.*
4 *Castra in statu Ecclesiastico, an sint feudalia.*
5 *De constitutionibus Apostolicis circa alienationes jurisdictionalium.*
6 *Quod non prohibeant impositionem censuum vel hypothecam.*
7 *De differentia inter censum, & simplicem hypothecam in materia alienationis.*
8 *De eodem, de quo n. 4. & quod sint allodialia.*
9 *De ratione conclusionis, de qua n. 2.*
10 *Ratificatio actus nudi operatur, ut nunc, ideoque creditores intermedii præferuntur.*
11 *Expenditur Constitutio 3. Sixti V.*
12 *De constitutione 78. Clem VIII.*
13 *De aliis Pauli V. etiam circa locationem, & quoscunque contractus.*
14 *De Constitutione Urb. VIII.*
15 *Ex observantia semper obtinetur licentia.*
16 *Sub generali hypotheca non veniunt obligari prohibita, vel ubi dubitetur.*
17 *An hypotheca cadat sub extrav. Ambitiosa.*
18 *De hypotheca locorum montium.*
19 *Aliud sit ad effectum pœnarum, & aliud ad effectum validitatis actus.*
20 *An creditores hæredis cum assensu in feudis, preferantur creditoribus defuncti.*
21 *De ratione istius conclusione.*

22 *Quid*

22 *Quid in hoc operetur qualitas hareditaria.*
23 *De rationibus differentia inter bona differentia, & indifferentia, in proposito separationis bonorum.*
24 *In feudis non admittitur simulatio.*
25 *In bonis jurisdictionalibus non procedit conclusio de qua n. 20. & de ratione differentia.*
26 *Quando facilius denegetur beneficium separationis bonorum.*
27 *De Bulla Baronum, quale jus tribuat creditoribus & an operetur, ut nunc, vel ut tunc.*
28 *De statu causa.*
29 *De decisionibus Durani super his Constitutionibus.*
30 *Petens dispensationem fatetur impedimentum.*
31 *Quomodo nova leges debeant interpretari.*
32 *Attenduntur leges adjacentium regionum.*
33 *De pluribus ponderationibus super Constitutionum interpretatione, ut capiant etiam legitimam.*

DISC. XIII.

1 Facta per Principem Io. Baptistam Ludovisium, cum consueto chyrographo Pontificio communicante facultates Congregationis Baronum, conventionali venditione Status Zagarolæ pro pretio scutorum 900. m. circiter, atque deposito pretio residuali, post extinctum montem, habitus est super eo concursus creditorum, qui erant de triplici specie; Una scilicet anteriorum Principis Nicolai Patris, Absque licentia Apostolica obligandi bona jurisdictionalia; Alia posteriorum ejusdem Principis Nicolai, dictam licentiam habentium; Et tertia magis posteriorum ipsius Principis Jo. Baptistæ hæredis eandem licentiam habentium; Unde propterea, prætendentibus istis posterioribus de secunda & tertia specie, vincere anteriores de prima ratione potioritatis à dicta licentia resultan-
2 tis, ex conclusione, de qua pluries *sub tit. de feud.* præsertim *disc. 78.* & *sub tit. de emphyt. disc. 44. & 58.* ac etiam infra *in Neapolitana disc. 27.* ut scilicet in feudis, creditores posteriores cum assensu vincant anteriores sine assensu, vel cum eo, qui sit posterior, quoniam ex ejus tempore actus regulatur; Hinc ista conclusio non impugnata, utpotè incontrovertibili, quamvis ageretur de pretio, stante dicto chirographo ad formam Bullæ Baronum, liberante ipsa bona vendi-
3 ta ab omnibus vinculis, & hypothecis, eaque transferente in pretium, quod ita extra omne dubium, in omnibus loco rei succedit, ut pluries advertitur *dicto tit. de feud. ad materiã dicta Bulla Baronum & infra disc. 35.*

Assumpta disputatione in Congregatione Baronum, Scribentes pro creditoribus anterioribus, dicebant dictam conclusionem in hac facti specie non intrare, cum
4 ista castra non essent feudalia, sed allodialia, dum de nulla investitura constat, nullumque feudale servitium præstitur, juxta ea, quæ cæteris relatis plenè firmantur per *Rotam dec. 93. part. 5. rec.* Et consequenter, quod de plano intraret regula *qui prior &c.* juxta naturam bonorum allodialium indifferentium, cum ita non intret dispositio *l. Imperialem de prohib. feud. alien. per Feder.*

Ad Constitutiones autem Apostolicas, *Sixti V.*
5 *Clementis VIII. Pauli V. Urbani VIII. & Innocentis X.* prohibentes alienationem hujusmodi bonorum Jurisdictionalium, & cujus prohibitionis ratione, Apostolica licentia obtinetur juxta ea, quæ habentur *sub tit. de feud.* pluries præsertim *disc. 66. & sequent.* Respondebant illas precedere formalem alienationem,
6 sub cujus prohibitione non venit hypotheca, de qua Constitutiones non agunt, ut in specie occasione agendi de impositione census firmatur per *Rotam dec. 211. n. 6. part. 5. recent.* ubi non solum ponderatur regula generalis, ut prohibita alienatione, non censeatur prohibita hypotheca, sed etiam ponderatur Constitutio expressè prohibens impositionem census, ideoque supponitur, quod prius iste actus non veniret sub pro-
7 hibitione; Et tamen casus est longè fortior, quoniam licèt per impositionem census consignativi, juxta ve-

riorem magisque receptam opinionem, nulla fiat alienatio dominii fundi censiti, sed importet quandam magis specialem hypothecam ex plenè deductis per *Cenc. de cens. quæst. 23. & in sua materia sub tit. de Censibus*, ac etiam *sub tit. de Regal. disc. 92. & alibi.* Attamen receptum pariter est, istum actum importare formalem alienationem, sub istius prohibitione cadentem, ut in proposito alienationis bonorum Ecclesiæ habetur *sub tit. de alienat. & contractib.* pluries præsertim *disc. 1. & seqq.* Ac etiam habemus frequenter in materia fideicommissaria, vel in altera detractionum, quando scilicet alienationes, factæ censeantur in eausam detractionum juxta terminos *text. in l. Marcellus ff. ad trebell. cum similibus*; Et tamen in prædictis casibus, vel sedibus habetur, quod hypotheca generalis sub hujusmodi prohibitione non veniat, neque dictum electionis effectum causet; Ergo sine dubio intrat argumentum à fortiori.

Scribens ego pro creditoribus posterioribus dictam licentiam Apostolicam habentibus, præsertim verò pro illis defuncti, (cujus etiam erant dicti anteriores,) 8
admittebam suppositum scribentium in contrarium, quod ad effectum prohibitionis alienandi, vel hypothecandi resultantis à jure feudorum in *dicta l. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Federic.* ista Castra, & bona non essent feudalia, sed allodialia, quodque illa feudalitas, de qua ex *cons. Abb. & aliis* plenè habetur *apud Spad. cons. 1. & seqq. lib. 1.* sit remota & impropria, ad tollendum solum verum, ac purum allodium, ac ratione alti dominii, & superioritatis Papæ, ut pluries habetur in sua materia *sub tit. de feud.* & consequenter, quod non intraret ea, quæ, posita feudali qualitate, firmantur per feudistas, præsertim verò per Doctores regnorum utriusque Siciliæ, ob magis strictam prohibitionem ibi vigentem, contentam in particulari Constitutione quæ incipit *Constitutionem divæ memoria.*

Attamen dicta regula, ut posteriores cum assensu 9
vincant anteriores illa carentes, non provenit à peculiari jure, vel natura feudorum, sed generaliter procedit in omnibus bonis & casibus, in quibus bona super quibus est concursus, non sint in libero commercio, neque obligari possint sine alterius assensu vel licentia, ob generalem rationem, quod creditores assensum non habentes, respectu hujusmodi bonorum, reputantur verè chirographarii, solam personalem actionem habentes, ideoque postponendi sunt aliis habentibus assensum tanquam hypothecariis, ex regula, quod hypotheca licet posterior vincit actionem personalem, in qua non intrat ordo, vel ratio temporis, unde propterea id receptum habemus in concursu super officiis venalibus ex deductis *disc. praecedenti & sub tit. de Regal. disc. 10. cum seqq.* ac etiam in bonis emphyteuticis habentibus prohibitionem, quæ hypothecam quoque capiat, *ut disc. sequenti, & d. disc. 58. de emphyt.* Ut etiam in bonis fideicommissariis plenè advertitur occasione Bullæ Baronum *sub tit. de feud. dicto disc. 78.*

Atque habemus in creditoribus diverso tempore, legitimè vel illegitimè contrahentibus, etiam super bonis merè indifferentibus, & in libero commercio existentibus, quoniam ille, qui contrahit cum principali, præfertur anteriori contrahenti cum procuratore minus legitimo; Sive qui postea contrahit legitimè & 10
solemniter, præfertur illi, qui prius minus legitimè, ac invalidè contraxit cum eodem principali, quamvis iste actum illegitimum à se, vel ab illegitimo procuratore gestum, ratum haberet, quoniam ratificatio actus invalidi non retrahitur, sed operatur ut nunc, non autem, ut tunc, ex iis, quæ cæteris relatis plenè collecta habentur apud *Cyriac. controv. 293. Surd. dec. 245. Grat. discept. 470. n. 21. & seqq. & discept. 509. num. 25. & seq. Salgad. in labyr. part. 2. cap. 10. num. 58. & cap. 22. num. 53. & seqq. Rot. decis. 35. post Merlin. de pign.*

& sæpius; Prohibitio enim, quæ habetur in feudis non provenit ab eorum intrinseca natura, sed ab accidentali prohibitione resultante à dicta lege edita ad plura tempora post compilatas, ac receptas consuetudines feudales; I a à pari.

Igitur unicus controversiæ punctus erat, an dictæ Apostolicæ Constitutiones prohibentes alienationem, caperent etiam hypothecam, in cujus defectu fundata est, ut supra, conclusio exclusiva creditorum anteriorum assensu, seu licentia carentium, quamvis tanquam indubitata supponatur, ad istos privatos effectus, bujusmodi Castrorum, ac bonorum jurisdictionalium allodialitas.

In hoc autem, expendendo singulas Constitutiones
11 Apostolicas; Quatenus pertinet ad *Constitutionem 5. Sixti V.* quæ in materia est omnium prima, & originalis, & quæ solùm vigebat de tempore, quo creatus fuit census disputatus per *Rotam dicta dec. 211. par. 5. rec.* illa restricta est ad tres tantum alienationis species, venditionem scilicet, donationem & permutationem, ut advertitur etiam *sub tit. de feud. disc. 69.* Et consequenter *dicta dec. 211.* rectè procedit in casu suo, sed apta non est firmare statum generalem super debitis contractis de tempore, quo vigebant aliæ posteriores Constitutiones, magis latâ prohibitionẽ cõtinentes.

Supervenit postmodum *Constitutio 78. Clementis VIII.* per quam aliqui pro hac parte quoque scribentes, credebant omnem tolli difficultatem, dum præsertim *in §. 10.* dicta Constitutio *Sixti V.* generaliter
12 extenditur ad quoscunque contractus, quinimò in specie agitur de obligatione & hypotheca verbis expressis; Verum dicebant scribentes in contrarium, quod id contineret æquivocum, cum ista Constitutio in hac parte, percutiat contractus, & obligationes ibi recensitas, pro, vel cum certis personis, vel corporibus, ut enunciatur in subsequentibus Constitutionibus præsertim *Pauli V. & Innocentii X.* super quo aliqua dubitandi ratio cadere videtur.

Credebam tamen verius esse, ut hodie, hypotheca quoque prohibita censeatur, per *Constitutionem 110.* aliàs *Constitutio 10. in appendice Pauli V.* quæ *in §. 5.*
13 sentire videtur de omnibus contractibus, ut ita tam explicat *Constitutio 65. Urbani VIII. §. 2. & 5.* ubi enunciatur quod ista *Constitutio Pauli V.* extendat *Constitutiones Sixti & Clementis, ad quodcunque genus contractuum & conventionum*, & comprobari videtur ex prohibitione etiam locationis indefinitè, quod est quid magis, quàm in feudis, & in bonis Ecclesiæ; Eademque *Paulina Constitutio §. 6.* adhibet diversos terminos, *translationis & gravaminis*, quodque prohibitio intret, sive sint *translata* sive *gravata*, cum hic secundus terminus à primo discretus, huic impropriæ alienationi convenire videatur.

Et clarius id comprobare videtur *dicta Constitutio 65. Urbani VIII.* quæ loquitur de quocunque genere contractuum & conventionum, ibi, *ad quodcunque ge-*
14 *nus contractuum & conventionum*, & ibi *de contractibus quibuscunque*; Et altera Constitutio posterior prohibet etiam dari in dotem; Unde propterea eis omnibus simul junctis, ponderataque nimis effrænata amplitudine verborum, probabilius videri dicebam quod hæc impropria alienationis species quoque comprehenderetur.

Et nihilominus advertebam, negari non posse, quin ex præmissis, id sit probabiliter dubium, ut isto posito, defectus hypothecæ non deductæ ad speciem super istis bonis prohibitis omninò intraret, non solùm ob inconcussam observantiam, quod nulla penitus
15 conventio specialis super hujusmodi specie bonorum fiat, etiam simplicis cessionis jurium absque prævia licentia, quæ non nisi ex gratia particulari concedi solet, etiam simplicis tractatus, adeò ut geminata requiratur, ut advertitur *dicto disc. 66. & seqq. de feud.* & consequenter quod intret recepta, & quotidiana conclusio, de qua *dec. 59. num. 12. part. 10. rec. & passim.* ut observantia sit optima interpres etiam legum & statutorum.

Sed clarius, ut ita intret quoque defectus voluntatis debitoris hypothecandi hujusmodi bona, vel creditoris acquirendi hanc hypothecam, ob dubium incur- 16
rendi graves pœnas in dictis Constitutionibus contentas, & quæ, ob casuum contingentias, in magno timore communi opinione habentur, Ideoque intrat conclusio, de qua benè *Rota dec. 425. n. 2. cum seqq. part. 1. divers. & per Adden. ad Buratt. dec. 749. n. 24.* ut sub generali hypotheca non veniant bona prohibita, unde incursus pœnarum, vel molestiæ sequi possent; Atque ad hujusmodi voluntatem regulandam, si fieret timor, qui cómuni opinione habeatur, sive dubium an prohibitio cadat, nec ne, cum neminem censeatur voluisse hujusmodi periculo se exponere, ob molestias, quæ sequi possunt, stante certa prætensione fiscalium, ut etiam hypotheca prohibita sit; Ideoque advertebam, dictum defectum intrare, non solum ex defectu potestatis, vel incapacitate rei, sed etiam ex defectu voluntatis Partium.

Præterea, ubi etiam procedendum esset cum terminis generalibus, de quibus in proposito prohibitæ alienationis bonorum Ecclesiæ *sub tit. de alienat. & contract. disc. 1. & in aliis*, ac juxta magistralem *decis. 261. Royas.* 17
passim receptam; Quamvis verius sit, hypothecam generalem non cadere sub prohibitione *Extravag. Ambitiosæ de reb. Eccl. non alien.* Attamen id intelligitur ad effectum evitandi incursum pœnarum sive pro ejusdem hypothecæ exercitio in fructibus, vel incommoditate, non autem ad effectum vendendi ipsa bona; Et consequenter exinde resultare dicebam, quod illa hypotheca, quæ in hujusmodi bonis permittitur, non percutiat ipsorum bonorum substantiam, ac proprietatem, illaque vitio reali non afficiat, & consequenter ut concursus prætendi non valeat cum illis creditoribus, qui habent veram hypothecam afficientem ipsa bona eorumque substantiam.

Quod rectè comprobari dicebam ex iis, quæ habe- 18
mus in materia locorum montium, vel similium jurium, cum Principe, vel Republica, quod respectu ipsius debitoris, & donec ab ipso possidentur, cadunt sub hypotheca, adeò ut super eis concedatur etiam Salvianum, ut *dec. 19 in princ. post Pacific. de Salvian. Grat. discept. 943. n. 12. cum seqq* Et tamen si deinde, cum licentia Principis vel Magistratus ad id deputati, distrahantur, vel obligentur, adeò ut jus reale tertio acquiratur, iste sine dubio præfertur, atque majus jus habet, ut pluries in sua materia *sub tit. de Regal.* Ergo hypotheca permissa non percutit substãtiam, sed solùm eam commoditatem, de qua agitur infra *disc. sequenti*, & consequenter quod potiores esse debeant illi, quibus ipsa rei substantia, vel proprietas affecta est.

Et quamvis aliàs in quadam gravissima causa acerrimè discussa inter fiscum, & quosdam Magnates, particularis Congregatio inclinaret pro non comprehensione hypothecæ; Attamen in eo casu de hoc disputatum fuit ad solum effectum pœnarum, Ideoque ab uno effectu ad alium inferri non potest, quoniam aliud est agere de hujusmodi quæstione ad effectum incursus
pœnarum, ad quem effectum requiritur alienatio vera 19
& propria, & non sufficit impropria, Aliud verò ad effectum validitatis actus, ac affectionis bonorum, ut habemus in proposito alienationis bonorum Ecclesiæ.

Procedere autem hæc mihi videbantur de plano inter creditores ejusdem Principis Nicolai defuncti, cum præsupposito tamen, quod aliud fideicommissi vinculum non adesset; Difficultas verò erat inter creditores defuncti licentiam non habentes, & creditores ipsius Jo. Baptistæ hæredis, ac venditoris, qui licentiam habebant, an scilicet intraret ea Feudistarum conclusio,
de qua infra *disc. 27. & sub tit. de feud. disc. 21. & 78.* 20
ut in his bonis prohibitis non intret separatio bonorum, onde propterea hæredis creditores cum assensu, vincant creditores defuncti illo carentes.

In hoc autem, quamvis Scribentes pro hoc Parte creditorum hæredis habentium licentiam, id certum crederent, deducentes ea, quæ à me deducta fuerunt *dicto disc. 21. & 24. & 106. de feud.* jam publicæ lu-
21 ci tempore hujusmodi disputationum editis; Attamen mihi in hac specie bonorum, contrarium verius videbatur; In feudis etenim veris, vel in officiis, aliisque juribus Regalibus in commercio non existentibus, sed ex sola Principis, vel Domini concessione obtinendis, ejusdem concessionis explicita, vel implicita lex totum regulat, atque ideo creditores, cum assensu ejusdem Principis vel Domini, sive officialis per eum ad id deputati, præferuntur etiam creditoribus defuncti, atque excludunt separationem bonorum, quia per mortem possessoris, omne ejus jus in ipsorum feudorum, vel jurium Regalium substantia resolutum fuit, atque jure implicitæ, seu occultæ novæ investituræ, seu concessionis, novum jus ex integro efformatum est in hæredis persona, tanquam diversa, non autem ea identifica cum defuncto, quam in bonis indifferentibus ex legis fictione hæres continuat & repræsentat, non autem in istis; Ac etiam quia contrahentes cum assensu in his bonis prohibitis, sequuntur potiùs fidem Domini assentientis, à quo jus metiuntur, eumque in auctorem agnoscunt, debitor autem, vel venditor est medium, seu causa, ut id sequatur, ut pluries advertitur *sub tit. de Regal. ad materiam officiorum & locorum montium*, ac etiam *sub tit. de feud. & dicto disc. 58. de Emphyteus.* istaque est ratio, ob quam in Tribunalibus Neapolis rejecta opinione *Anna, Apente & Capyc. Latr.* recepta est altera *Georgii & Theodori*.

Et quamvis ob hæreditariam qualitatem successoris, iste affectus remaneat debitis defuncti; Attamen id non provenit ex jure reali ipsis bonis infixo, sed ex
22 actione personali, in qua hæres cogi potest ad vendendum feudum vel officium, ad effectum, ut de pretio creditoribus satisfaciat, non inde tamen creditores habeant jus reale in ipsis bonis, quæ affecta sint, cum in eis adesse dicatur vitium reale, ipsis bonis in ipsa concessione infixum tanquam scutum impediens ne plaga imprimatur.

Item quia alia bona indifferentia remanere dicuntur in ipsa hæreditate, quamvis jacente, adeò ut actus
23 aditionis, in præjudicium tertii habeatur pro non facto, atque fingatur, ut hæreditas repræsentet personam stantem de per se, diversam à persona hæredis, ut in proposito confusionis actionum habetur infra *disc. 40.* Id autem adaptabile non est feudis veris, vel officiis, quoniam feudum est militia, ideoque oportet dare militem, sive officialem, undè propterea non datur suspensio, ut advertitur *sub tit. de fide c. disc. 7.*

Ac etiam quia respectu bonorum indifferentium, dici potest, quod ille, qui contraxit, eorum fidem secutus est, tanquam annexorum personæ debitoris, vel alterius contrahentis, cujus persona non obstante morte repræsentatur per ejus hæredem vel hæreditatem; Id autem dici non potest de his bonis differentibus, quæ ut dictum est, extinguuntur cum una persona, atque de novo efformantur in altera successoris, unde propterea non admittuntur illæ fictiones legis, quæ intrant in bo-
24 nis indifferentibus; Ut præsertim habemus in materia simulationis, quæ de jure attendi non debet, sed veritas, ut *tot. tit. plus valere, quod agitur, &c.* & tamen secus est in feudis, ac officiis, aliisque hujusmodi, ut *sub tit. de feud. disc. 24. & 106.* & pluries, ac etiam ad materiam officiorum *sub tit. de Regal.* Et conferunt, quæ *eodem tit. de Regal.* habentur ad materiam locorum montium liberè transeuntium in tertium, cujus favore libera resignatio à Magistratu admissa est, cum similibus.

Præmissa verò non adaptantur hujusmodi bonis jurisdictionalibus (præsupposita eorum allodialitate)
25 quoniam illa sunt in patrimonio possessoris, atque remanet in hæreditate, quamvis jacente, neque vitium est reale ipsis bonis impressum in acquisitione, sed potius est impedimentum accidentale, ac personale super translatione, vel respectivè acquisitione, ad instar illius Impedimenti, quod dignoscitur in aliis bonis indifferentibus de sui natura in libero commercio existentibus, ne in forenses alienari possint ex eisdem Apostolicis Constitutionibus, ideoque dictæ rationes non intrant, sed benè adaptantur illæ, de quibus apud *Capyc Latr. consult. 99. & aliis* tenentes diversam opinionem, ut etiam in feudis intret beneficium separationis bonorum, unde quando Papa concedit assensum, seu licentiam, removet solum obstaculum, atque ille, in quem fit alienatio, habere dicitur à possessore alienante; Secus autem est in Feudis & Regalibus, in quibus assensus habet vim novæ investituræ, ideoque obtinetur à Domino.

Inter ipsos autem creditores defuncti, & hæredis respectivè, altera fuit inspectio (à qua ego ex pendentialibus motivis abstinui,) super fideicommisso nempè quod supponebatur in isto Statu ordinato per Cardina- 26
lem Ludovicum primum acquirentem, juxta seriem, de qua in *Romana seu Prænestina sub tit. de feudis in supplemento*, Ita enim dicebant Scribentes pro creditoribus hæredis ac possessoris, quod facilius non intrabat separatio bonorum, dum ista non remanserant in hæreditate defuncti debitoris, cujus fideicommisso gravati jus resolutum fuerat per mortem; Et quamvis è converso creditores defuncti, ultra fideicommissi impugnationem, eo etiam admisso, insisterent in Bulla Baronum, fideicommissa dirimente, ac efficiente bona libera, ex iis, quæ habentur à me deducta *sub tit. de feud.* 27
ad materiam hujus Bullæ pluries; Attamen replicabatur per Scribentes pro creditoribus hæredis, (& benè) quod eadem Bulla operatur ut nunc, quando Congregatio manus apponit, ac vincula solvit, non autem ex tunc, juxta opinionem, quæ mihi probabilior videtur ex pluries deductis *d. tit. de feud.* præsertim *d. disc. 78. & 82. & infra disc. 126. & 127.* & consequenter dici non potest, quod creditoribus defuncti quæsitum sit tale jus, ut eorum favore intraret dictum beneficium separationis bonorum, unde propterea quæstio reducebatur ad punctum existentiæ fideicommissi, à quo ego abstinui ut supra.

Proposita causa, ob votorum scissuram, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet, quantum tamen desumi potuit; Tenentes partes creditorum anteriorum pro- 28
cedebant cum superficie regulæ generalis, quod prohibita alienatione, non censeatur prohibita hypotheca generalis, non descendendo ad dictas speciales considerationes, quibus non dabatur per Scribentes in contrarium adæquata responsio; ideoque disputatio me potius confirmavit in dicta opinione favorabili habentibus assensum.

Alii pro his creditoribus cum assensu scribentes, ad probandum quod dictæ Constitutiones prohibent etiam hypothecam, deducebant *decis. 154. & 156. Du-*
rani; Verùm in eis non videbatur posse constitui soli- 29
dum fundamentum, cum obiter, vel præsuppositivè potius id deduci videatur, sed de hoc principaliter disputatum non fuit, cum principalis disputatio fuerit super facultate data Juliæ faciendi quandam donationem; Benè tamen observabam, quod istæ, ita præsuppositivæ decisiones nimium influere videbantur ad observantiam, seu communem opinionem, quæ de facto habetur, ut Constitutiones prædictæ capiant etiam casum obligationis, saltem, ut ita ex hac opinione comprobatum remaneat dictum alterum fundamentum voluntatis, quod æquè solidum erat, ac forte magis, quàm alterum potestatis.

Item ad comprobationem dictæ observantiæ ponderabam tot licentias obtentas, etiam ad effectum 30
obligandi, vel reportandi à creditoribus jurium cessiones, cum petitio ac respectivè concessio dispensationis præ se ferat prohibitionem, sive impedimentum ex deducta apud *Gregor. dec. 331. n. 1.*

Ponderabam quoque, quod cum ageretur de novis legibus, adhuc non commentatis, super quibus deducere non possumus auctoritatem *Accursii & Azonis, vel Bart. & Bald.* minusque illam *Innocen. Io. Andr. Hostien. vel Abb.* Hinc proinde illas interpretari debemus; Vel ex aliis ejusdem legislatoris legibus & actibus; Vel ex identitate rationis; Vel ex legibus adjacentium regionum; Vel ex ratione, seu intentione juris communis, ex conclusione pluries in omni ferè materia insinuata quod ubi casus non habetur expressè in jure decisus, defetendum est legibus adjacentium di-
32 tionum, vel civitatum ex deductis per Scribentes *apud Prat. resp. crim. 46. n. 56. & seq. Costan. in l. 2. C. de fil. official. lib. 10. n. 36. Add. Rovit. pragm. 2. de cession. bon.*

Plura verò ex præmissis in idem conferre observabam; Primò scilicet dictas alias posteriores Constitutiones, in quibus enunciatur prohibitio quorumcunque contractuum, & conventionum ut supra; Secundò
33 observantiam deductam à tot chirographis & licentiis, quæ de super obtineri solent, etiam ad effectum obligandi; Tertiò à communi opinione per Rotam etiam præsupposita in *dict. decisionibus Durani*; Quartò à similibus supra ponderatis circa hypothecam bonorum Ecclesiæ ad terminos *Extravag. Ambitiosæ*; Quintò à similibus legibus, quæ habentur in feudis, ac bonis jurisdictionalibus aliorum principatuum per *dictam l. Imperialem de probib. feud. alien. per Fede.* & per Constitutionem regnorum utriusque Siciliæ, quæ incipit *Constitutionem Divæ memoriæ*; Et sextò nimium considerabiliter, ob identitatem rationis, ob quam in feudis dictæ prohibitivæ leges prodierunt, & quæ aliqualiter insinuatur in Constitutione *Sixti V.* Cum enim hujusmodi castris & bonis jurisdictionalibus annexa sint jurisdictio, gubernium & Imperium in vassallos, ac subditos Papæ, qui est supremus Princeps, cujus Officiales, ac perpetui Gubernatores de facto videntur hujusmodi Barones & Domicelli, quamvis non jure veri, ac recti feudi castra, & bona hujusmodi, sed potius juxta allodii naturam, obtineant; Hinc proinde congruum, ac rationabile est, ut idem Princeps sit conscius, cuinam super hujusmodi bonorum specie jus quæratur, eo modo quo in officiis, aliisque juribus Regalibus habemus, cum data vera hypotheca afficiente rei substantiam, de consequenti resultet ejusdem hypothecæ effectus liberæ executionis & subhastationis. Qui autem in causa sequutum, annotatur in calce hujus libri post *disc.* 150.

ROMANA DOMUS

Pro GINO CAPPONIO

Cum CHRISTOFORO CINCIO.

Discursus pro causa directione.

An in prohibitis obligari, cadat hypotheca super commoditate; Et quomodo, & quando sit exercibilis contra tertium, vel in concursu posterioris habentis obligatam ipsam rem, &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De materia* text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio remissivè.
3 *Salvianum non datur sine hypotheca.*
4 *Etiam in prohibitis obligari, commoditas cadit sub hypotheca.*
5 *Idque etiam in feudis, in pensionibus & aliis.*
6 *Declaratur, ut id non procedat, re alienata in tertium.*
7 *De ratione, & quid importet commoditas.*
8 *Quod hypotheca commoditatis non sit exercibilis contra tertium possessorem jure dominii.*
9 *In bonis prohibitis alienari, ac non existentibus in commercio sine alterius assensu, ille, qui emit cum assensu, remanet tutus, ac bona transeunt libera, & de ratione.*
10 *An affecta remaneant melioramenta, etiam post devolutionem vel alienationem.*
11 *De eodem, ac de materia melioramentorum remissivè.*
12. *De impositione census super re prohibita, ut sustineatur super melioramentis.*

DISC. XIV.

AD domum emphyteuticam, cum strictissima prohibitione alienationis, etiam latissimè sumpto 1
vocabulo, emptionis titulo, cum consensu Domini, possessam per Ginum, judicium Salviani instituit Christophorus creditor venditoris cum hypotheca ante dictam venditionem contracta, & introducta causa in *Rota coram Verospio*, in discursu pro directione futuræ disputationis, quæ pro mea notitia, adhuc sequuta non est, plura concurrere videbantur fundamenta, ex quibus possessor poterat tueri, unde quamvis non visis juribus alterius Partis, non de facili judicium pro veritate, seu probabili causæ exitu efformari potuerit; Attamen ubi facti præsupposita subsisterent, mihi videbatur, quod partes Rei, & possessoris essent in tuto, præsertim verò ex eo, quod idem possessor haberet jura anteriora cessa in summa absorbente integrum valorem domus & ultra, unde propterea ex facto cessabat difficultas.

Quamvis enim supponeretur, quod ex parte actoris
constitueretur fundamentum in dispositione *text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio C. mandati, de quibus* 2
infra disc. 60. & in aliis, stante quod possessor, soluta longè minori summa, hujusmodi cessiones obtinuerat, ideoque bonificanda esset solùm summa soluta; Attamen videbatur levis prætensio, quoniam ex deductis *dicto disc. 60. & alibi*, quoties agitur de bonæ fidei possessore, qui ad se tuendum in possessione, ac repellendum tertium molestantem, anteriora vel potiora jura obtinere studet, dictarum legum dispositio non intrat, ejusque industria prohibenda non est, nisi quando in possessore concurreret illa fraudis ratio, quæ militabat in casu, de quo *dicto disc.* 60.

Alterum erat fundamentum deficientis hypothecæ, 3
sine qua istud interdictum absque dubio non intrat ex deductis apud *Buratt. dec. 257. n. 14. dec. 4. n. 1. par. 9. rec. & passim*, quoniam ista domus juxta præmissam facti seriem erat emphyteutica cum strictissima alienandi prohibitione, etiam ejus vocabulo latissimè sumpto, quo casu receptum est, hypothecam quoque venire; Omnisque difficultas cessabat, quoniam etiam obligatio ad speciem deducta erat, ideoque cessabat interdicti fundamentum.

Supponebatur autem, quod ex parte actoris fundamentum constitueretur in conclusione, de qua cæteris 4
relatis *Rota dec. 167. part. 9. rec. & sub tit. de Emphyt. disc.* 44. ubi de aliis decisionibus, & auctoritatibus, quod scilicet etiam in hujusmodi bonis, alienari, vel hypothecari prohibitis, non sit prohibita eorum commoditas, in quo proinde hoc interdictum sit exercibile.

Dicebam tamen conclusionem esse veram in casu 5
suo, non solum in bonis emphyteoticis, sed etiam in feudalibus, vel fideicommissariis, quinimò etiam in beneficiis, vel pensionibus ecclesiasticis, ut pluries in dictis respectivè materiis advertitur, ac alibi.

Verùm fallacia erat in applicatione, quoniam ut
advertitur *dicto disc. 44. de Emphyt.* ac in dictis aliis 6
materiis præsertim *sub tit. de feud.* id eatenus procedit, quatenus bona, de quorum commoditate agitur, perseverent in dominio, & possessione debitoris, vel ejus hæreditatis, secus autem, ubi cum legitimo titulo translativo dominii, cum assensu Domini bona exierunt à dominio debitoris, atque effecta sunt de illo tertii possessoris, potissimè verò ubi ex titulo oneroso, & correspectivo, citra fraudem, & collusionem, adeò ut

non

non intret edictum *de his, quæ in fraudem, &c.* quo secluso creditori non habenti hypothecam in ipsam rem, nullum datur remedium contra tertium.

Ratio est, quoniam commoditas consideratur, ut quid nudi facti, omninò distinctum ab ipsa rei sub-
7 stantia, quam hypotheca non tangit, neque aliquod jus in ea imprimit, sed solum aliquod jus tribuit ad fructus postquam à causa productiva separati sunt, ideoque effecti de bonis liberis indifferentibus debitoris, adeò ut habens hujusmodi commoditatem, fingatur debitoris, vel cedentis minister, seu procurator in rem propriam, qui bona administret, atque fructus nomine cedentis, vel debitoris percipiat, eosque ita separatos sibi applicet, ut locis citatis advertitur.

Id autem omninò impracticabile est postquam ipsa
8 res, seu causa productiva exivit à dominio debitoris, atque validè in alterum translata fuit, quoniam ad effectum, ut fructus cadant sub hypotheca, oportet, ut nascantur in dominio debitoris juxta *text. in l. 1. §. 1. & l. Paulus ff. de pign. cum concordan. dicto disc. 44. de Emphyt.* ac etiam *hoc eod. tit.* pluries præsertim *disc. 37.*

Alia etiam convincenti ratione accedente, quod
9 possessor, qui de domini assensu rem ex causa onerosa quæsivit, tutus redditur à quibuscunque hypothecis, & vinculis adjectis per primum possessorem, non solum ex conclusione, de qua *disc. præced. & dicto disc. 44. & 58. de Emphyt.* ac alibi pluries, quod in hujusmodi prohibitis posteriores cum assensu vincunt anteriores, qui illo careant; Sed etiam quia, ut pluries advertitur in materia officiorum, & locorum montium *sub tit. de Regal.* ac ad instar eorum, quæ habemus in resignatione beneficiorum quando possessor hujusmodi bonorum prohibitorum alteri de consensu ejus, ad quem pertinet, vendit vel cedit, dicitur solum cedere juri suo extinctive, tollendo se de medio per quandam speciem refutationis in manu Domini, adeò ut primus titulus extinguatur, ipseque dominus ex integro eandem emptori, vel cessionario concedat, unde propterea jure resolutionis causæ redactæ ad non causam, omnia vincula, & hypothecæ resolvuntur ex regula *text. in l. lex vectigali ff. de pign.*

Et quamvis in decisione edita in casu de quo *dicto.*
10 *disc. 44. de Emphyt.* dicatur quod in omnem eventum obligati possent melioramenta, super quibus etiam census imponi potest, ubi facta sint per emphyteutam meliorantem jure Domini ex plenè firmatis per *Rot. apud Merlin. dec. 546. n. 20. & seq.* quæ reputatur in materia magistralis, Nihilominus id pariter continet æquivocum, quoties resoluto ut supra primo titulo, alterius nova efformatio per legem fingitur, tunc enim ubi agitur de melioramentis inseparabilibus, quæ de per se stare non possunt, impossibile est dare continuationem dominii in eo, cujus jus jam resolutum est, cum constructum in alieno solo, ipsi solo cedat, ac efficiatur de dominio ejus, cujus est solum, meliorans autem remaneat creditor quantitatis pro melioramentorum refectione in eo quod minus, juxta distinctiones, quæ in hac materia habentur *eod. tit. de Emphyt.* præsertim *disc. 31. & sub tit. de feud. disc. 27.* & sub altero *de detract.* ubi de hac materia meliorامentorum, & infra *disc. 24.*

Posito autem, quod non adsit dominium, sed id importet simplex creditum quantitatis, exinde in-
11 trant termini *text in l. nomen C. quæ res pign. obl. poss. cum ibi notat*, quod licèt etiam nomen debitoris cadat sub hypotheca per ipsum creditorem contracta ad favorem ejus creditorum; Attamen si debitor à lege, vel ab homine non inhibitus proprio creditori solvat, hypothecæ super eo nomine contractæ resolvuntur, ut pluries infrà præsertim *disc. 27.* Et consequenter eo ipso, quod de credito est satisfactus, resolutum est omne jus, quod creditoribus competere posset, unde non videtur, ubi hypotheca figat pedes, atque sit durabilis, & exercibilis contra tertium postquam res desiit esse de dominio debitoris.

Deducta verò apud *Merlin. dicta decis. 546.* percutiunt diversum effectum, sustinendi scilicet impositionem census, ne aliàs dici possit invalida, utpotè sine fundo, vel super re aliena & incapaci, non tamen impedit dictos alios effectus; Neque his adversantur, quæ habentur infra *d. disc. 24.* quoniam ibi diversus est casus, diversaque ratio. 12

ROMANA PECUNIARIA SEU TABULARUM

Pro JO. BAPTISTA CAPOCCIA

Cum FABRITIO DE VICIS.

Casus disputatus in Camera & variè resolutus.

De potioritate competente mutuanti ad rem emendam juxta terminos text. in *l. licet Cod. qui pot. in pign. hab.* seu mutuanti ad rem reficiendam, vel conservandam, seu pro aliis expensis necessariis, juxta terminos *text. in l. interdum ff. eod.* & de differentia inter unum casum & alterum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An agatur de terminis* text. in l. interdum, *vel de aliis in* l. licet.
3 *De differentia inter unum casum & alterum ac de unius, vel alterius requisitis necessariis.*
4 *Quando dicatur esse in uno vel altero casu.*
5 *In quo consistant ista quæstiones.*
6 *In casu* l. licet, *pactum debet esse instantaneum,*
7 *An attendatur ordo scripturæ in eodem contractu.*
8 *De cautela adversus anteriores etiam privilegiatos.*

DISC. XV.

Emit Mancinellus silvam cæduam, ad effectum potissimum conficiendi tabulas, & alia ligna fabrilia, potius quam combustibilia, atque ad hunc effectum, Jo. Baptista quandam summam credidit; Cumque debitor defecisset, remansis in ejus asse aliquibus tabolis, aliisque lignis fabrilibus, super his orta est controversia, inter dictum Jo. Baptistam, & Fabritium creditorem cum hypotheca anteriorem ex causa indifferenti, introductaque causa prius coram Thesaurario, deindequeper appellationem in Camera, variæ prodierunt resolutiones, magis pro varietate facti, in quo potius, quàm in jure tota fuit controversia, super fide scilicet præstanda aliquibus testibus ex parte Jo. Baptistæ inductis ad probandum, quod pecunia in istam præcisam causam expressè credita fuisset, ac etiam ejusdem pecuniæ versione in eandem causam, ideoque incertum est qualis fuerit finalis exitus. 1

Quatenus autem pertinet ad punctum juris; Differentias, restringebant ad naturam, seu qualitatem crediti Jo. Baptistæ, an scilicet esset ad rem emendam, adeò ut intraret potioritas resultans ex dispositione *text. in l. licet C. qui pot. in pign. hab.* vel pro expensis necessariis, ut ligna existentia in silva, ad eam formam reducerentur, pro incisione scilicet, ac secatione, & vectura juxta terminos *text. in l. interdum ff. eod. tit.* Ubi etenim verificetur requisitum, quod utroque casu essentiale, ac necessarium est, ut scilicet pecunia expressè in eam causam data sit, secus autem si simpliciter mutuata, quamvis mutuatarius in eam erogaverit ex deductis supra *disc. 1.* & in aliis; Notabilis differentia est inter unum casum & alterum; Ubi enim agitur de credito ex causa refectionis, vel conservationis, aliarumque expensarum juxta terminos 2 3

text. in l. interdum non incumbit mutuanti necessitas de sollicitudine hypothecæ specialis ipsius rei reficiendæ vel conservandæ, quinimò neque generalis, quoniam etiam sine ea competit potioritas; Secus autem in altero casu mutui ad rem emendam juxta terminos alterius *text. in l. licet*, quoniam tunc, ultra duo requisita, utrique casui communia, mutui scilicet in ipsam causam specialem, & versionis, requiritur etiam hypothecæ specialis ipsius rei emendæ, ut cæteris antiquioribus relatis habetur apud *Rodrig. de conc. credit. art. 7. n. 8. cum seq. Gail. de cred. c. 4. quæst. 11. n. 1198. cum seq. Carleval. de Iudic. tom. 2. disput. 28. n. 3. cum seq. Amat. resol. 3.* & communiter.

Hinc proinde, scribentes hinc inde concordabamus in hac theorica, seu distinctione generali, sed quæstio erat in applicatione, an in una, vel altera dictæ distinctionis parte versaremur; Siquidem scriben-
4 tes pro Fabritio creditore anteriore (ubi præsupponendum esset pactum, quod tamen acriter negabant) dicebant quod esset mutuum ad rem emendam juxta terminos *text. in l. licet*; Ego verò scribens pro Jo. Baptista prætendente potioritatem, dicebam quod potius versaremur in terminis *text. in l. interdum.*

Reflectendo autem ad solam veritatem, hæc posterior pars probabilior videbatur, idemque erat sensus Tribunalis, cujus difficultates, ut dictum est, in facto potius, quàm in jure consistebant, super aliorum requisitorum justificatione, dum nulla desuper habebatur scriptura, sed totum pendebat ex testibus aliquam exceptionem, in dicto, ac etiam persona patientibus; Contractus etenim emptionis & venditionis, verè & propriè intercesserat, inter dominum silvæ venditorem, & Mancinellum debitorem, qui emerat, atque ita, soluto pretio (in quo nulla erat quæstio,) effectus fuerat arborum ac lignorum Dominus, qui volens, poterat ea erogare in usum lignorum combustibilium, absque tot sumptuum necessitate, unde propterea, cum ad majorem industriam, tabulas & trabes, ac ligna fabrilia conficere voluerit, pecunia ad hunc effectum mutuata, verè & propriè dicitur erogata in expensas necessarias pro reductione lignorum ad eam formam, eo modo, quo emens fructus pendentes, vel maturos oliveti, vel vineæ, negligendo vendere ipsas uvas, vel oleas in specie, ad majorem industriam, ac utilitatem, vult eas reducere in oleum, vel vinum conservandum, debitoque tempore vendendum, quoniam id quod in istam causam mutuatum est, absque dubio cadit sub terminis *text. in l. interdum*, non autem sub aliis *in l. licet*, istique videbantur veri ac proprii istius causæ termini, ideoque præsupposito facto, quoad ea, quæ juris sunt, justitia huic parti assistebat.

Nimium autem frequentes in foro sunt hujusmodi quæstiones, pluries ac pluries à me tractatæ, in idem tamen coincidentes, quod scilicet sint facti potius quam juris, tàm super probatione mutui in eam
5 causam, quàm frequentius, super probatione versionis, quæ tamen rigorosa, & præcisa non requiritur, sed etiam præsumpta, seu adminiculativa sufficit juxta auctoritates insinuatas supra *disc. 1.* Ac etiam, ut in casu, de quo in *l. licet*, pactum hypothecæ specialis præcedat, vel saltem sit instantaneum, secùs au-
6 tem, si ex intervallo, & postquam res empta effecta est de dominio debitoris, cum tunc jam ceciderit in hypothecas anteriores, in quarum præjudicium subsequens pactio operativa non est *Negusant. 4. membr. 3. par. n. 34.* & ex deductis per *Rot. apud Buratt. & add. decis. 92. & passim.*

Idque adeò rigorosè credit *Negus. ubi supra post n. 35. vers.* sed insurgit, quod non sufficiat, ut adjiciatur in eodem instrumento postquam perfectus est
7 contractus emptionis & venditionis, quasi quod illa instantanea acquisitio sufficiat, Quod etiam in altero pacto reservationis dominii, sequendo eundem rigorosum sensum, credit *Pacif. de salv. in spec. 3. c. 3. n. 44. & seq.* Uterque tamen male, ideoque meritò hæc opinio est magis communiter reprobata, ex ea clara ratione, quod in eadem scriptura non datur ordo per prius, & per posterius, quoties de actibus connexis, & correspectivis agatur, cum dicatur unum integrale, quod in ultimo verbo, seu ultima sillaba perficitur, ut advertitur supra in *Romana Salviani de Salviatis disc. 9.* & cæteris relatis firmant *Afflict. decis. 306. Surd. dec. 157. Franch. dec. 369. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 45. num. 75. & seq.* & communiter.

Illa etenim prælatio, quæ in proposito considerabilis est, 8 percurrit eam meliorem cautelam in præcedentibus insinuatam, ac etiam *sub tit. de Dote disc. 166.* quæ frequenter adhiberi solet ad excludendos etiam anteriores privilegiatos, quibus regulariter ratione conquassationis privilegiorum, ista potioritas resultans ex *l. licet*, non obstat, ut contingit præsertim in dote & fisco, quoniam pactum præcedere solet, ut priusquam bona acquirantur emptori, ac de ejus dominio fiant, hypothecata censeantur mutuanti ad eam emendam, adeò ut sic affecta acquirantur, cum tunc sub anterioribus hypothecis cadere non possint, nisi cùm sua causa, cum qua debitori acquiruntur, atque in ejus dominium transeunt.

CORNETANA. FRUMENTI

Pro PRINCIPE BURGHESIO

Cum ASSENTISTIS TRIREMIUM.

Casus disputatus coram Thesaurario & in Camera, resolutus pro Burghesio.

De concursu, & proprietate super fructibus feudi, inter locatorem pro pensione, & mutuantem pro expensis culturæ & recollectæ eorundem fructuum; Et de potioritate locatoris in animalibus, quæ in fundo locato pascua sumpserunt.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De spolii purgatione remissivè.*
3 *Non debent assumi quæstiones in abstracto, sed immorandum est in concreto.*
4 *De requisitis potioritatis ad rem reficiendam, vel conservandam, aliasque expensas.*
5 *De stylo Curiæ abhorrendi superflua.*
6 *Quando intret quæstio, de qua n. 4.*
7 *Et quando cesset.*
8 *De potioritate locatoris in fructibus rei locatæ pro pensione.*
9 *Contrarium, ut ea non competat.*
10 *Quid in hoc operetur reservatio dominii.*
11 *De eodem.*
12 *De ratione, ob quam mutuans pro expensis necessariis præferri debet.*
13 *De eodem.*
14 *De prælatione Domini pascuorum super animalibus.*
15 *Et de eorum retentione, & quid ubi sint extra locum pascuorum.*

DISC. XIV.

Locavit Burghesius Bernardino tenutas in territorio Cornetano pro annua pensione rubrorum 500. frumenti, sub pacto reservationis dominii, ac specialis 1 hypothecæ super frumento, & hordeo, omnibusque aliis fructibus, ac etiam super omnibus animalibus, tunc extantibus, & quomodocunque introducendis, absque eo, quod cuiquam jus quæri valeat; Cumque in causam dictæ pensionis, conductor, locatoris ministris

nisteis quandam notabilem frumenti quantitatem consignasset, per eosdem repositam in foveis vel puteis locatoris propriis, vel ad hunc effectum conductis; Asseutistes tritemium Pontificiatum, prætendentes in causam frumenti pro tritemium uso necessarii, notabilem pecuniarum summam, recollecta imminente, eidem conductori mutuasse, erogatam in expensas secaturæ, ac triturationis, de facto ex dictis foveis, vel puteis, tantam frumenti quantitatem, quæ pecuniæ datæ responderet extraxerunt; Quare ex parte locatoris à Thesaurario judice competente obtentum fuit mandatum de reintegrando, per Tribunal Cameræ in gradu appellationis approbatum.

In disputationibus autem desuper habitis, ultra ea, quæ sunt ordinis circa spolii purgationem, denegata retentione, atque rejectis exceptionibus me-
3 rita negotii principalis concernentibus, de quibus in sua materia *sub tit. de judiciis*, ubi de hujusmodi interdictis possessoriis; Quatenus pertinet ad merita, seu justitiam causæ, super concursu inter locatorem dominum fundi pro pensione, & mutuantes pro expensis necessariis ad colendum, & colligendum fructus.

Dicebam scribens pro locatore, id quod pro stylo frequenter dicere consuevi, ut extraneum, ac impropium sit assumere quæstiones juris in abstracto, quoties non assistat factum, ex quo jus oritur, cum in hoc differant Scholastici seu Academici à forensibus, quod illi tractant quæstiones ideales in abstracto, isti verò eas tractant in concreto, pro certis, ac determinatis casibus, decidendis pro facti qualitate.

Cum igitur ex iis, quæ pluries in præcedentibus
4 habentur, ac in specie firmat *Rota apud Vbald. decis. 176. repet. apud Spadicons. 268. lib. 2.* (qui plenè idem probat) cum aliis per *Amat. resol. 3. n. 7. cum seqq. & Merlin. de pign. lib. 3. tit. 1. quæst. 5. n. 64. cum seqq.* ad effectum, ut ad favorem mutuantium in refectionem, vel conservationem, seu culturam & recollectam, inter potioritas resultans ex dispositione, vel ratione textus *in l. interdum ff. qui potior. in pignor. habeant*, duo copulativè concurrere debeant; Primò scilicet quod expressè in eam causam pecunia mutuata; Et secundò, quod in eandem versa, seu erogata fuerit; Quamvis in hoc secundo requisito benignè procedatur, ut etiam præsumptiva, vel adminiculativa probatio sufficiat; Attamen primum benè justificari debet, quoniam nil refert, quod mutuatarius in hunc usum pecuniam creditam erogaverit, si id à casu, ac debitoris electione, non autem à mutuantis providentia proveniat, ex deductis supra *disc. 1. & in aliis.*

Cumque in facto supponeretur, quod hæc probatio deficeret, hinc proindè inanis labor erat juris articu-
5 lum assumere; Atque in hoc verè nimium commendabilis est Romanæ Curiæ stylus, abhorrendi scilicet superfluas evagationes in quæstionibus, à casu, ac puncto præciso extraneis, Unde propterea apud doctos, ac versatos forenses, contemptibiles reputantur illi labores, apud ignarum vulgum plausum habere soliti, in quibus, extra causæ punctum, (qui frequentius intactus relinquitur) totius materiæ in abstracto tractatio assumitur, adeò ut rectè congruat dictum, quod abundant in superfluis, ac deficiunt in necessariis.

Præterea, ubi etiam dictorum requisitorum probatio accederet, adhuc tamen dicebam, quod extranea
6 remanebat disputatio articuli juris, ex pariter deficiente facto; Ista siquidem quæstio, quæ habet opiniones hinc inde, ut infra, percutit casum concursus, quando scilicet uterque creditor privilegiatus veniat agendo ad fructus extantes penes communem debitorem, vel sub sequestro, ac administratione judicis, sive etiam in pretio quod extet, atque loco rei subrogatum dici valeat, quia nempe (ut præsertim in fructibus, qui corrumpi, vel perire possunt, frequentius contingit, unde ex Judicis provisione venduntur) id pretio eorum loco subrogato, ac depositato sit concursus pro ejus liberatione creditoribus juxta eorum ordinem.

Secus autem (ut in hac facti specie,) ubi unus ex creditoribus altero diligentior, in statu bonæ fidei, atque priusquam à lege, vel ab homine debitor inhiberetur, satisfactionem habuerit; Tunc etenim quemadmodum ubi solutio facta est in pecunia, quæ 7
bona fide cum reliquo patrimonio creditoris commixta est, ex recepta æquitate, neglecto juris rigore, pro favore commercii, ac ratione communis usus, non datur vendicatio juxta *decis. 190. Afflict.* cum aliis, de quibus infra in hac materia avocationis pecuniæ; Ita pariter in hujusmodi frugibus vel mercibus, pecuniæ vicem quodammodo habentibus, atque functionem in genere recipientibus, ubi verè transeunt in dominium creditoris, atque cum reliquo ejus patrimonio commixtæ sunt, juxta distinctionem desumptam ex magistrali *cons. Calderin.* de qua habetur formiter actum *sub tit. de Benefic. disc. 81. cum seqq.* adhuc idem dicendum videtur, cum eadem sit utriusque casus ratio; Atque ex hac circumstantia, mihi reflectenti, etiam ad solam veritatem videbatur, quod bonum jus huic Parti potius assisteret.

Ubi verò ista circumstantia cessante, adeò ut ambo venirent in concursu, ageretur de puro articulo juris super majori, vel æquali potioritate istorum creditorum privilegiatorum; Ego scribens pro locatore, deducebam potioritatem, quam favore locatoris in fructi- 8
bus rei locatæ firmant cæteris relatis. *Decian. cons. 50. lib. 3. Gaic. de credit. cap. 4. quæst. 11. num. 1586. & seqq. Gratian. discept. 25. n. 9. & discept. 713. n. 1. cum seqq. Acosta de privileg. credit. regul. 1. ampliat. 12. num. 12. cum seqq.* Idque clarius, ac extra difficultatem procedere dicebam in hac facti specie, ubi accedit reservatio dominii, ut admittitur *apud Vbald. decis. 246.* & benè firmatur per *Rotam decis. 351. par. 11. rec.* ut etiam advertitur *disc. seq.*

Econverso autem Scribentes pro creditoribus ex causa expensarum pro cultura, & recollecta, dicebant contrarium esse verius, rejecta in specie doctrina *Deciani ex deduct. per Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 23. n. 11. cum seqq. Pacific. de Salviano inspect. 3. cap. 2. num. 9
524. Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 9. num. 46. cum seqq. & num. 52 cum seqq. Harbona ad leg. Hispan. lib. 4. tit. 21. lib. 25. gloss. 10. n. 18. cum seqq.*

Reflectendo autem ad veritatem, quando, ut dictum est, res esset in fieri, quodque ambo venirent agendo in concursu, mihi verior videbatur hæc po- 10
sterior opinio, non obstante reservatione dominii, per quam favore locatoris cessat omnis quæstio in concursu dotis, vel alterius anterioris privilegiati creditoris, qui ex regula conquassationis privilegiorum prætenderet juvari regula, *qui prior.*

Siquidem locatoris privilegium consistit in ipsis rei locatæ fructibus, in quibus esse non potest majoris operationis istud dominium fictum, quam sit verum, ac proprium, perinde ac si locatio facta non esset, atque fructuum perceptio facta fuisset per spoliatorem, vel intrusum, seu aliàs non dominum; Cum igitur, etiam isto casu, verius videatur, ut potior sit creditor hujusmodi expensarum ex duplici ratione in idem tendente; Primò scilicet, quod fructus dicuntur illi solùm, qui supersunt deductis expensis pro 11
eorum cultura, & collectione necessariis, ut pondesant superius allegati, & generaliter ad satietatem colligit Additionator ad *decis. 444. n. 14. cum seqq par. 4. rec. tom. 2.* Et secundò quod si ipsemet locator bona locata retinuisset, sibi incumbebat necessitas faciendi has impensas, ut etiam occasione concursus dotis cum hujusmodi creditoribus ex causa impensarum pro cultura, & collectione fructuum, super quibus

Si

fit concursus, habetur actum *sub tit. de dote disc.* 1^6. hinc proinde pro hujusmodi expensarum potioritate probabilius tenendum est.

Ita etiam exigente publica utilitate, præsertim, ubi agatur de istis impensis pro secatione, trituratione, & collectione, ob urgentem, ac magis imminentem necessitatem id promptè, ac celeriter faciendi, adeò ut
13 sæpius unius diei mora in secando, vel secatum recolligendo, ratione ventorum, aquilonarium, vel pluviarum, seu imbrium, ingens damnum causare soleat, & consequenter expedit hujusmodi mutuatoribus ectrum, ac omnimodum potioritatis privilegium concedi, ut ita prompti reperiantur; Idemque & fortiùs, ut id concedatur ipsis messoribus, aliisque operariis absque ulla difficultate.

Super hoc eodem affictu alia fuit controversia inter locatorem, & conductores creditores anteriores ex
14 causa indifferenti super quibusdam animalibus conductoris, quæ in istis tenutis pascua sumpserant, atque extra tenutas ad instantiam creditorum anteriorum executa fuerant, unde desuper ex parte locatoris, etiam pro veritate consultus; Dixi pro eo respondendum esse, ex dispositione, seu ratione *dicti text. in l. interdum ff. qui potior. in pignor. habean.* cum ex hujusmodi herba, seu pascuis, animalia conservata sint, & quæ aliàs non essent in bonis debitoris, ideoque utile ipsorummet anteriorum creditorum negotium gestum est, ut in specie prælationis competentis domino pascuorum in animalibus, quæ ibi depasta sunt, antiquioribus allegatis firmant *Cavalcan. Garzian. Sardus,* & cæteri collecti per *Giurb. dec.* 40. *Gait. de credit.* 4. *quæstio* 11. *n.* 1562. *Amat. resol.* 3. *n.* 13. *Salgad. in labyrint. part.* 1. *c.* 14. *n.* 101. Idque non ex legis privilegio, sed ex dicta ratione, juri, ac æquitati naturali innixa, quod semper reficiendum est id, quod ipse dominus, vel anterior creditor pernecesse fuerit expensurus, si rem possedisset, nam aliàs esset locupletari de alieno.

Et quamvis juxta sensum *Surdi de alimen. tit.* 8. *privil.* 72. cum quo aliqui ex allegatis procedere videntur, exigatur requisitum, ut specialiter pro pascuis animalium herbæ datæ, seu locatæ sint, præsertim ad
15 effectum habendi actionem ad ipsa animalia extracta ab ipso fundo, adeò ut non intret privilegium retentionis, quod absque dubio, tàm de jure, quàm de communi usu competit; Attamen quidquid sit de hac opinione, de qua ex diverso sensu *Colir. de aliment.* c. 8. dubitat *Rota dec.* 114. *n.* 9. *part.* 4. *rec. tom.* 2. Cessabat difficultas ob expressam, ac specialem hypothecam ipsorum animalium, ibi depasci debentium, quamvis à fundis extraherentur, ut advertitur *dicta dec.* 114. *num. fin. part.* 4. *rec.*

PORTUEN. seu ROMANA PECUNIARIA

Pro COMMUNITATE MONTERANI, *cum N.*

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro N.

De eadem materia concursus locatoris pro pensionibus, & creditorum anteriorum conductoris super fructibus rei locatæ, si agatur de fructibus unius anni pro pensione decursa anni præcedentis; Et quid in pretio ex ipsis fructibus retracto.

S V M M A R I V M.

1 *Facti series.*
2 *De potioritate, locatoris pro pensione in fructibus rei locata.*
3 *De materia potioritatis in genere, remissivè.*
4 *De illa pistorum Vrbis pro pane.*
5 *Vbi fructus extant, in illis locator omnibus præfertur, reservato dominio, secus si non extent.*
6 *De rationæ differentiæ.*
7 *Quando adesse dicatur reservatio dominii, nec ne.*
8 *In locatione bonorum communitatis inesse censetur reservatio dominii & de ratione.*
9 *Quod locatoris potioritas in fructibus intelligatur de pensione illius anni.*
10 *An pretium succedat loco fructuum & quando.*
11 *De eodem, & n.* 12. *ubi declaratione regula negativa.*
13 & 14 *De eodem potissimè in rebus corruptibilibus.*
15 *De regula non avocandi à posteriore pecuniam bona fide consumptam.*
16 *De hujus regula limitationibus.*

DISC. XIV.

Locata per Communitatis Administratores Tenuta ad triennium, cum pacto specialis hypothecæ fructuum, quodque super eis nullum jus alteri acquisi posset; Conductore defecto, frumentum jam secatum, & in area ejusdem tenutæ existens de mandato judicis exequutum ac venditum fuit ad instantiam ejus creditorum, quibus, neglecta consueta cautione de restituendo prioribus & potioribus, illud solutum fuit; Cumque Communitas locatrix consequi deberet, tàm pensiones illius anni, quàm annorum præcedentium, hinc coram eodem A. C. judicium instituit contra dictos creditores pro avocatione dictæ pecuniæ, ratione ejus potioritatis, sed pro rata annorum præcedentium succubuit. 1

In disputationibus autem desuper habitis, tres fuerunt puncti, Primò circa potioritatem locatoris adversus creditores conductoris; Secundo quatenus dicta potioritas competeret super dictis fructibus, an idem dicendum esset in pretio; Et tertiò, an dicti creditores anteriores excusari possent à restitutione dictæ pecuniæ, quam dicebant bona fide consumptam.

Quatenus pertinet ad primum, dicebam scribens pro Communitate, duos casus in proposito distinguendos esse; Primò scilicet, ubi locator potioritatem deducat ex sola dispositione juris per rationem, vel extensionem *text. l. interdum ff. qui pot. in pign. hab.* Et secundò ubi adsit reservatio dominii ad favorem locatoris.

Primo casu, quamvis non desint hujusmodi potioritatem negantes, potissimè verò ubi fructus non sunt 2
pendentes, sed jam collecti, adeò ut transierint in dominium conductoris ex auctoritatibus deductis *disc. præced.* Nihilominus, magis communis, ac probabilis, magisque recepta videtur contraria ex testimonio *Gait. Grat. Rodrig. Acost. & aliorum,* de quibus *eodem discurs. præced.* Quamvis enim Hispani nimium se fundent in lege, seu pragmatica particulari, attamen concludunt etiam de jure communi, sive ex recepto usu idem dicendum esse; Atque de observantia Urbis, & 3
Status Ecclesiastici testari videtur *Amolin. in gloss. ad Bull. Pistor. n.* 316. ubi occasione agendi de privilegio potioritatis pistorum ex causa panis dati exercentibus artem agrariam, generaliter agit de hujusmodi concursibus, tam locatoris pro pensione, quàm credito- 4
ris pro semine, ac etiam de salario operariorum, ac mutuantium pro cultura, & collectione; Et de quo privilegio pistorum pro pane quomodo intelligendum sit, habetur *sub tit. de Dote disc. particulari* 81. *& disc. generali* 166.

In altero autem casu, in quo locator, non solùm innititur dispositioni juris, sed etiam providentiæ propriæ, cum speciali hypotheca, & reservatione dominii, id videtur extra controversiam, quoties ipsi fructus extent, atque non sint omninò confusi cum reliquo patrimonio conductoris, adeò ut non obstet defectus identitatis, ut admittunt iidem tenentes opinionem contrariam, ac etiam admittit *Rota apud Vbald. dec.* 146. in qua erat majus fundamentum scribentium 5
pro

pro creditoribus, cum tunc ex deductis *per Acost. & Harbon. disc. praeceden.* etiam doti, & fisco, locator præferri debeat ratione dominii, quod semper vincit hypothecam, ex pluries deductis *in praeceden.* occasione potioritatis venditoris in re vendita, ubi de ista cautela sibi consulit, & in his terminis benè firmatur *per Rotam decis. 351. part. 11. rec.*

Ratio differentiæ est clara, quod scilicet conductor nullum jus habet faciendi suos fructus fundi non sui, 6 & consequenter ejus creditores nullum jus in eis habere possunt, tanquam in bonis alterius, quam debitoris; Eatenus autem conductoris creditores jus habent, quatenus fundi dominus eorum debitori concedat illud quasi, vel subalternum dominium, quod conductori dari dicitur, quo mediante colligit fructus tanquam suos, illique à solo separati transeunt in ejus dominium, & consequenter cadunt sub hypothecis ejus creditorum, unde propterea concursus fieri dicitur tanquam in bonis propriis debitoris per quandam assimilationem illius concursus, qui fit super bonis venditis habita fide de pretio inter ipsummet venditorem sibi non consulentem de cautela reservationis dominii, & creditores anteriores emptoris, quoniam dicta cautela accedente, cessat omnis quæstio.

Non negabant scribentes in contrarium veritatem hujus theoricæ, sed ultra motivum, de quo infrà in secundo puncto, quod non ageretur de ipsis fructibus, sed de pretio; Negabant applicationem ad factum, ex eo quod non adesset explicita reservatio dominii, sed solum hypotheca specialis; Verùm in sensu etiam veritatis (qualem quoque Judex habebat, dicebam id nullam habere subsistentiam, tum quia animus locatoris non faciendi fructus de dominio conductoris ut supra clarè desumebatur, nedum ex adjectione hypothecæ specialis, sed etiam ex pactu, ut super ipsis fructibus nullum jus alteri acquiri posset, quod in proposito hujusmodi reservationem præ se ferre videtur.

Tum clarius, quoniam agebatur de bonis Communitatis, quæ jure minoris, vel pupilli censenda est, utpote vivens sub necessaria, & legali administratio- 8 ne *ad text. in l. Rempublicam Cod. de jur. Reip. cum concord. apud Crivell. decis. 44. n. 4. Odd. de restitut. in integr. q. 3. art. 10. n. 66. & seqq.* cum aliis plenius deductis *in Bonon. censuum sub tit. de atten. & contr. disc. 23.* Et consequenter eadem reservatio subintelligenda est de jure ob defectum potestatis administratorum, liberè, ac sine debitis cautelis transferendi dominium, seu habendi fidem de pretio, ad instar eorum, quæ habemus in hoc defectu potestatis tutoris in bonis pupilli, undè propterea hic primus punctus videbatur planus.

Replicabant tamen Scribentes pro creditoribus freti auctoritate *dicta dec. 246. Vbaldi* (à quo totum desu- 9 mebant) ut præmissa admittenda essent pro pensione illius anni, de cujus fructibus agebatur; Secus autem pro rata pensionum annorum præcedentium, quorum nulli fructus extabant, undè propterea locator jure creditoris indifferentis censendus erat, atque ego admittebam vim responsionis, ubi ageretur de potioritate resultante à sola dispositione juris juxta dictam probabiliorem opinionem, Secùs autem ubi accedit reservatio dominii explicita, vel de jure subintellecta, ut supra, quoniam tunc urget dicta ratio, quod creditores nullum jus habent utpotè in bonis alterius quam debitoris, & quorum dominium locator noluit à se abdicare, neque in alterum transferre, nisi de eo quod superesset, postquam ipse integrè satisfactus, ad instar eorum quæ pluries *in praeceden.* insinuata habentur super potioritate venditoris dominium sibi reservantis etiam pro parte pretii, quamvis alia pars soluta esset à creditore concurrente. Verùm id Judici non arrisit, sed sequendo *dictam decision. Vbaldi*, credidit ut in fructibus unius anni, nulla prætendi posset potioritas pro pensionibus annorum præcedentium, idque non improbabiliter.

Quo verò ad secundum punctum, quod non ageretur de ipsis fructibus, in quibus verificabilis esset reservatio dominii, sed de pretio; Scribentes pro creditoribus, fundamentum constituebant in conclusio- 10 ne, de qua præsertim latè *apud Manent. dec. 58. ubi concord.* quod pretium non succedit loco rei, deducendo etiam firmata *per Rotam in Romana concurs. 15. Junii 1665. coram Emerix*, in qua agendo de pretio retracto ex bonis emphyteuticis, dicitur quod ea potioritas competens in ipsis bonis feudalibus, vel emphyteutici creditoribus habentibus domini assensum, locum non habet in pretio.

Verùm (in sensu etiam veritatis) dicebam istud esse debile fundamentum, cum ageretur de bonis vendi- 11 tis auctoritate judicis, undè propterea pretium succedit loco rei ex deductis *ap. Franch. dec. 64. num. 1. & 16. Surd. & Add. dec. 306.* cum aliis deductis *in eadem Rom. concurs. in qua prodiit dicta Rota decis. sub tit. de Emph. disc. 58.* Ubi etiam advertitur quod conclusio, ut pretium non succedat loco rei, admittenda venit, ubi domino, vel creditori cum assensu, consultum esse potest super ipsa re, quæ extet, atque in ea actio sit exercibilis, secus ubi non extat, vel ad eam 12 regressus haberi non potest ex ibi deductis; Et in his specialibus terminis pretii redacti ex fructibus bonorum locatoris benè *dicta dec. 318. num. 14. part. 11. rec.* Et de pretio retracto ex frumento *dec. 51. num. 4. & 5. part. 10.* ubi concordantes.

Potissime verò, ac extra omne dubium, ubi agitur de hujusmodi bonis corruptibilibus, quæ servando servari non possunt, sive peremptioni subjacent, quoties non sint sub domini cura, & administratione, sed 13 sub concursu creditorum, undè propterea expedit devenire ad dictam provisionem ea vendendi, omneque jus concurrentium transfundendi in pretium, talisque est ubique recepta praxis, utpote rationabilis, imò necessaria; Multò verò magis in hac facti specie, quod re perempta, agebatur de Communitate jure minoris vel pupilli ut supra censenda, quo casu facilius intrat subrogatio pretii loco rei ex iis, quæ plenius in hac materia habentur deducta *infra hoc tit.* ad hac materiam pretii succedentibus loco rei.

Planum item favore hujus partis dicebam tertium punctum circa avocationem pecuniæ solutæ; Quamvis enim, ut infra ad hanc materiam avocationis habetur, ex quadam recepta æquitate magis, quam in puncto juris, ratione commercii & communis usus, non detur avocatio pecuniæ solutæ, ac bona fide consumptæ, etiam impropriè mediante confusione cum reliquo patrimonio juxta *dec. 190. Afflict.* quæ in hoc proposito reputatur magistralis; Attamen inter plures limitationes, quas ista conclusio patitur, tres in proposito concurrebant ad rem applicabiles, quarum singulæ sufficiebant, multò verò magis omnes simul junctæ. Primò scilicet ubi debitor jam in malo statu constitutus est, cum tunc creditor dici non possit versari in bona fide *Seraph. decis. 1074. Penia dec. 358. Fontanell. de pact. claus. 5. glos. 8. part. 7.* & communiter; Secundò ubi omnium creditorum æqualis fuisset diligentia, solutio autem provenisset ex debitoris gratificatione ex deductis per *Fontanell. ubi supra num. 20. de Marin. resol. 71. num. 9. lib. 1 Seraph. dicta dec. 1074. num. 5. Buratt. dec. 687. num. 2.* Et tertiò clarius ubi solutio facta esset, non ab ipso debitore liberam suorum bonorum administrationem habente, sed per Judicem, sub cujus administratione bona debitoris posita sunt cum tunc casus remaneat extra omnem controversiam, atque obligatio de restituendo subintelligitur de jure, neque Judicis negligentia præjudicare debet aliis inauditis creditoribus ex deductis per supra allegatos, ac etiam infrà ad hanc materiam avocationis, etiam ubi per hæredem beneficiatum,

vel

vel alium administratorem, solutionem fieri contingat, de quo etiam habetur *sub tit. de Regal. disc. 29. & alibi*; Verùm neque hoc judicis intellectum captivavit, sed pro meo judicio malè.

CREMONEN. PRÆLATIONIS

Pro ALPHONSO DE FERRARIIS

Cum LUDOVICO SCHIZZIO.

Responsum pro veritate.

De concursu super animalibus, inter creditorem mutuantem ad illa emendum, & creditorem pro eorundem pascuis, cuinam potioritas debeatur.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando clericis citra mercaturam, licitum est emere animalia ad industriam.*
3 *De consuetudine Status Mediolani super potioritate domini pascuorum in animalibus.*
4 *Ut idem procedat de jure.*
5 *De potioritate mutuantis ad rem emendam, & quando fortius procedat.*
6 *Sed creditor pro pascuis est potior mutuante ad rem emendam.*
7 *De ratione & de differentia inter potioritatem ex l. interdum, & alteram ex l. licet.*
8 *De potioritate possessoris in pari causa.*
9 *Quando id procedat, & qualis possessio requiratur.*
10 *De stylo extero evagandi in superfluis.*
11 *De obligatione conductoris restituendi fundum instructum, ut recepit.*
12 *Quando mutuans ad emptionem animalium habeatur jure domini.*
13 *De qua culpa teneatur conductor, vel mandatarius.*
14 *De eodem, & ad quid teneatur conductor, vel mandatarius non adhibens diligentiam.*
15 *Quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis.*

DISC. XVIII.

CUm fructus aliquorum agrorum Lombardiæ,
1 præsertim Territorii Cremonensis consistat in fœno, quod ex mira terræ fœcunditate, ter & quater in anno colligitur, inutile verò esset, nisi adessent animalia illud depascentia, (unde propterea receptum est, ut à clericis citra mercaturam id fieri possit juxta declarationes Sac. Congregationis relatas per *Barbos. de Iur. Eccl. lib. 1. c. 40. n. 127.*) Hinc aliqui hujusmodi prædiorum domini, illa instruunt, cum proportionato, vaccarum, aliorumque animalium numero, ita eum eorundem animalium fœtibus, & la-
2 cte percipiendo fœni pretium; Alii verò nolentes huic industriæ ad proprium commodum, & periculum vacare, curant in eisdem prædiis introducere rusticos, quos vulgò *Casarios* appellant, ut emant animalia ad proprium commodum & periculum, mutuando eis pecuniam ad illa emenda, sub ea lege, ut pendente mutui restitutione, addicta essent eisdem prædiis, ut eorum fœnum, ita consumant, solvendo prius domino prædii pretium pascui cum retractu fœtuum, & casei, aliorumque lacticiniorum, & deinde in satisfactionem sortis principalis mutui (quatenus adsit exuberantia,) ipsius prædiorum domini, ac res-
3 pectivè creditoris, qui propterea pro ejus satisfactione cooperantur in fœtuum & casei, aliorumque fructuum captatione; Istumque secundum modum tenere consuevit Alphonsus in ejus prædiis, mutuando Casariis in eis morari solitis pecunias pro emendis vaccis; Cum autem idem per aliquod tempus à patria abesse in animo haberet, conventionem iniit cum Ludovico, ut iste deberet ei solvere pro dictorum prædiorum fructibus annua scuta 600. sub ea tamen lege, inter alias, ut dictis animalibus absque ipsius Ludovici culpa deficientibus, ipse Alphonsus supplere teneretur; Dictaque conventione per quatriennium effectus sortita, cum Casarii dicto Ludovico, ita conductoris personam in effectu gerenti, integrè non solvissent fœni pretium, hinc orta est controversia, inter ipsum & Alphonsum, circa potioritatem super eisdem animalibus, dum unus erat creditor privilegiatus pro pecunia data ad emendum, alter verò pro pascuis; Quare desuper ex parte Alphonsi consultus.

Respondi, quod (ubi alia ratio, de qua infra, ipsi non suffragaretur,) pro Ludovico potius responden- 3
dum videretur, cum dubitandum non esset de potioritate, ac hypotheca animalium pro pastura, ex recepta consuetudine status Mediolani, de qua testantur plures DD. Ac etiam videtur verius de jure ex relatis per *Amat. resol. 3. num. 13. Salgad. in labyrint. par. 1. c. 14. num. 101. Rot. dec. 114. par. 4. rec. tom. 2.* cum aliis de quibus *disc. praeced.* Potissimè quia cessat difficultas insinuata *eod. disc. praeced. & dicta dec. 114. num. 9.* ubi 4
prædium expressè datum non esset pro animalium pastura, cum ex facti serie supra recensita, id sine dubio verificaretur.

Et quamvis etiam Alphonsus potioritatem haberet deductam ex *text. in l. licet C. qui pot. &c.* Quinimò 5
majorem, cum non agatur de bonis emendis, ut ad liberam dispositionem emptoris transeant, sed ut remaneant in ipsius venditoris fundo, tanquam ejus instrumenta, unde propterea, pro certo credebam, quod ita subintelligi deberet implicita, dominii reservatio, ob quam fundi dominus, in his animalibus, casariorum creditores, quantumvis anteriores ac privilegiatos, vincere debeat.

Attamen in isto concursu, potiores videbantur partes creditoris ex causa pasturæ, ex rationibus *eod. disc.*
praeced. insinuatis, & de quibus in specie *Acost. de privil. cred. reg. 2. ampl. 3. n. 11. & 12.* quod scilicet istud 6
dominium fictum, plus operari non potest, quam verum; Ac propterea, quemadmodum verus dominus, pro animalium conservatione, hanc impensam facere deberet, ita dominus fictus, debitum ex ejus causa excludere non potest, & consequenter quod potioritas resultans à ratione vel dispositione *text. in l. interdum ff. qui pot. &c.* prævaleat alteri resultanti ex *l. licet.*

Quodque una potioritas, altera sit major, clarè in jure probari observabam; Primò quia jus antiquum 7
Digestorum cognovit unam, & alteram ex jure novo *Codicis* resultantem; Secundò quia prima locum habet quamvis specialis hypotheca non accedat, cum eam lex subintelligat, in altera verò, nisi mutuator de illa sibi consulat, lex denegat; Et tertiò ob dictam rationem, quod hujusmodi impensæ, ipsimet mutuatori incumbere debuissent, ne res perirent, suaque hypotheca inanis remaneret.

Motivabatur in nonnullis transmissis ex parte Ludovici, quod ubi etiam admitti deberet æquale privile- 8
gium (quod ad summum ex parte Alphonsi prætendi poterat,) adhuc tamen deberent esse potiores ejus partes, dum erat reus, ac possessor, qui occasione restitutionis prædiorum, de animalium retentione excipiebat, unde propterea dicebatur intrare receptam conclusionem pluries in præcedentibus insinuatam, ut in pari causa potior sit conditio rei, & possessoris; Verùm istud motivum apud me nihil valebat; Quinimò dicebam, quod potius poterat retorqueri, quoniam ut advertimus supra *disc. 2. & in aliis*, id procedit quatenus possessio, quæ data juris æqualitate hunc effectum producit, sincera, ac bona fide jure suo obtenta sit; Id autem in præsenti verificabile non erat,

cum

eum ipse Ludovicus jure conductionis, vel admini-
9 strationis totum habuisset à manibus ipsius Alphonsi, pro quo potius, quàm pro seipso possedit, & consequenter intrat clara dispositio *text. in l. si quis conductionis Cod. locat.* ut locatori vel auctori, nec dominii, nec possessionis quæstio refricari valeat; Cujus textus dispositionem vel rationem receptum est locum habere in omni materia, in qua eadem ratio congruat, & sic in omni habente causam ab alio, unde propterea in feudo, vel emphyteusi; ac similibus locum habet ex decisionibus & auctoritatibus ad satietatem collectis per *Add. ad dec. 416. par. 4. rec. tom. 2. ex n. 50.*

10 His tamen non obstantibus, pro ipso Alphonso concludendum censui, Non quidem ratione consensus, vel majoris potioritatis, considerando utrumque, tanquam creditores concurrentes in bonis casariorum communium debitorum, cum tunc (ut supra) pro dicto Ludovico potius responderi debuisset, sed ex duobus diversis motivis à facti qualitate resultantibus, nullatenus verò tactis per Scribentes de partibus, qui pro stylo quasi formalem tractatum ediderant super dicto concursu, ac privilegio potioritatis in abstracto; in tactum tamen relinquendo punctum causæ salutarem (ut frequenter extravertiam contingit.)

Primò scilicet, quod cum dictus Ludovicus jure
11 impliciti contractus locationis & conductionis in dicta conventione contenti, teneretur, vel actione locati vel potius actione *l. Aquiliæ*, restituere fundus conductos in eo statu, in quo receperat ex plenè deductis per *Rotam apud Greg. dec. 528. cum aliis in sua materia sub tit. de locat. & conduct.* Hinc proinde, eo ipso quod non restituebat fundos instructos animalibus, eo modo quo sibi traditi fuerunt, non probato casu, ob quem deteriores restituerentur, dicebatur esse in culpa, eique una ex dictis actionibus obstabat.

Quamvis enim de stricto jure, dominium anima-
12 lium esset casariorum, quorum commodo & incommodo respectivè cederent ea, quæ tam circa fructus, quam circa augmentum, vel decrementum, sunt sequela dominii & consequenter, quod dominus prædiorum, qui pecuniam dedit ad ipsa animalia emenda, creditoris jure potius censendus veniret; Attamen spectata substantia veritatis, cum hujusmodi casarii habere videantur quandam imaginem, vel speciem illorum colonorum adscriptitiorum quos in jure habemus; Ita in his animalibus respectu domini prædiorum adesse dicitur quoddam dominium impropprium tanquam in instrumentis fundi, qui sine illis inutilis remaneret, ita suadentibus, more regionis, ac subjecta materia.

Et secundò quia, sive dictus Ludovicus consideratur tanquam conductor, sive tanquam administrator,
13 vel mandatarius, suscepisse dicitur mandatum super administratione ipsorum prædiorum, unde propterea gerere tenebatur partes diligentis patrisfamilias, quinimò juxta opinionem etiam diligentissimi, adeò ut quæstio cadat super culpa levissima, in qua distingui solet inter actionem locati, ac alteram *l. Aquiliæ*, & an consistat in committendo vel in omittendo, sed super levi, & lata omnes concordat ex iis quæ habemur deducti *sub tit. de locat. & conduct. disc. 11. & seqq.* ac etiam *sub tit. de Regal. ad mater. miner. disc. 117. & alibi.*

Ideoque dicebam, quod Ludovicus prædictus, sive ipsum diceremus conductorem, sive administratorem, vel mandatarium Alphonsi, qui ob suam ab-
14 sentiam, hujusmodi prædiorum administrationem, & curam ei commiserat, ita diligentis patrisfamilias partes non fecerat, negligendo exigere singulis annis, ac temporibus à dictis casariis pretium fœni, ac invigilando, ne fructus in alios usus converterent, adeò ut ejus cura esse debuisset, ut etiam tertius creditor ex causa pasturæ, vel aliarum expensarum, statutis temporibus cum fructibus currentibus satisfieret, non autem pati, quod fieret hujusmodi crediti adeo privilegiati cumulus, quo mediante, locator, vel mandans supplantatus remaneret, ejusque præ lia deterior arentur per amissionem hujusmodi necessariorum instrumentorum; Ideoque multò magis de culpa tedarguendus veniebat, dum negligentia non fuerat circa factum alienum, in quo posset se excusari, cum credulitate, quod ipsi casarii, statutis temporibus (ut tenebantur) solvissent, sed erat circa factum proprium & consequenter, quod sibi obstaret exceptio doli, seu propriæ culpæ, cum qua repellendus veniret; Istique mihi videbantur veri, ac proprii hujus controversiæ termini,

Clarius verò, quia in dicta conventione specialiter provisum fuerat super dictorum instrumentorum supplectione per locatorem facienda, quatenus perempiio, vel diminutio contigisset ex casibus fortuitis, unde propterea ex vulgati axiomate, de quo apud *Barbos. axiom. 85. n. 4. & Rotam decis. 24. par. 6. rec. num. 1.* quod exceptio firmat regulam generalem in casibus non exceptis, ita dicta iuris dispositio super culpa per conductorem, vel mandatarium præstanda, clarè comprobata remanebat ex facto, quod scilicet, locator, vel dominus absumptus, solum casum fortuitum in se suscepisset, reliquum autem in se totum assumpsisset conductor vel mandatarius, qui propterea domino, seu locatori ejus culpam ad proprium commodum obiicere non poterat. 15

ROMANA SEU SABINEN. PECUNIARIA

Pro PRINCIPE BURGHESIO

Cum ANONA URBIS.

Casus disputatus coram ejusdem Annonæ Præfecto, credo sopitus cum concordi temperamento.

De privilegio Fisci super ejus potioritate adversùs creditores anteriores in bonis postea quæsitis: Et an istud privilegium competat Annonæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An Annona sit idem, quod fiscus, & gaudeat privilegiis fiscalibus.*
3 *De privilegio potioritatis fisci in bonis postea quæsitis, & de privilegii rationibus.*
4 *Rejiciuntur aliqua rationes.*
5 *Quando dicantur fructus nasci, ac percipi.*
6 *Et quando fructus veniant sub hypotheca ipsius fundi productivi.*
7 *De opinione* Carleval. *ut fructus dicantur bona postea quæsita.*
8 *Rejiciuntur rationes, ex quibus* Carleval. *fundat dictum assumptum.*
9 *Quod hypotheca mulieris afficiant fructus bonorum dotalium.*
10 *De consuetudine communicationis bonorum inter conjuges constante matrimonio.*
11 *De potioritate locatoris in fructibus rei locata ubi accedit reservatio dominii.*
12 *In quo consistat aliquod fisci privilegium.*
13 *An potioritas pro expensis procedat ad ratam fructuum extantium tantùm.*
14 *De eodem, ut pro toto credito competat, & de ratione.*

DISC. XIX.

AD frumentum recollectum ex satis cujusdam vasfalli, seu coloni Principis Burghesii, concurrebant, 1

Annona Urbis ejusdem coloni creditrix ex causa fru-
menti sibi dati à mense Januarii citra, postquam se-
getes jam seminatæ erant, & Burghesius creditor ex
causa seminis, ac pensionis, seu responsionis terra-
rum, ac etiam pro operis boum, quos cum expressa
reservatione dominii eidem colono vendiderat, aliis-
que expensis; Cumque creditum Cameræ supponere-
tur quoque in eandem causam culturæ, ac manuten-
tionis eorundem satorum, ac aliorum ad ipsam artem
agrariam pertientium, (unde propterea aliud ad sum-
mum prætendi non posset, nisi coæqualis potioritas
ob identitatem, seu æqualitatem causæ;) Attamen
his non acquiescebant ministri Annonæ, omnimo-
dam potioritatem prætendêtes, ex privilegio fisci vin-
centis creditores anteriores, multò magis æquales in
bonis postea quæsitis juxta *text. in l. si his qui ff. de ju-
re fisci*; Quare assumpta desuper disputatione coram
ejusdem Annonæ Præfecto duo erant puncti; Primò
scilicet, an Annonæ competerent privilegia fisci,
quodque ea esset de rebus fiscalibus; Et secundò, po-
sita dicti privilegii competentia, an illud applica-
retur ad casum, quod scilicet istud frumentum, su-
per quo erat concursus, dici posset de bonis postea
quæsitis.

Super primo puncto, Scribentes hinc inde, de-
2 ducebamus eadem, quæ occasione privilegii fiscalis
super exemptione à vectigalibus & pedagiis, an illud
competat pro frumento, quod asportetur pro servi-
tio Annonæ, habentur plenè acti *sub tit. de Regal.
disc.* 44. ex quibus patet, quod excepto casu, in quo
Princeps, vel ejus Camera proprio sumptu Annonam
provideat absque reintegratione, istaque accedente,
verius est, Annonam sub fisci nomine non venire,
neque ejus privilegiis gaudere debere, ex fundamen-
tis, ac rationibus ibi deductis frustra repetendis.

Atque hinc dicebam opus non esse cum inani labo-
re assumere alterum punctum, an istud frumentum di-
cendum esset de bonis postea quæsitis, necne, in
quibus dictum fiscale privilegium intraret, dum ces-
sabat applicatio in radice, opus tamen fuit, hujus-
modi quæstionem assumere, ex eo quod ipse Præfe-
ctus, aliique Annonæ officiales firmam haberent hanc
prætensionem, ut idem sit Camera, Annona quodque
propterea eadem fiscalia privilegia competerent.

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet; Dice-
bam scribens pro Burghesio, quod huic fiscali privile-
3 gio triplex assignari potest ratio; Primò scilicet illa,
quæ ratio non est, sed rationem destruit, quod scilicet
ita placuerit legislatori, ut advertit *Gail. de cred. c. 4.
quæst. 11. n.* 1617. Secundò ob præsumptionem, quod
novæ acquisitiones factæ sint ex pecunia fiscali, ut oc-
casione extensionis hujus privilegii ad dotem, quæ fis-
co æquiparata est, advertitur *sub tit. de dote discurs.
particulari* 83. & 84. ac etiam *disc. generali* 166.

Quæ tamen ratio quoad fiscum tuta non est, quo-
4 niam cum hæc sit nuda præsumptio elidibilis per con-
trariæ veritatis probationem, ita resultaret, quod in iis
bonis postea quæsitis, de quorum acquisitionis causa
diversa constaret, puta ex hæreditate, seu legato, vel
donatione &c. dictum privilegium intrare non debe-
ret. cujus contrarium tanquam certum, fiscales præ-
tendunt ob dicti textus generalitatem.

Et tertia est magis per Doctores recepta ratio ex re-
latis præsertim *Acest. de privil. cred. reg. 2. ampliat.
7. n.* 168. quod scilicet ita nullum jus creditoribus an-
terioribus tollitur, dum in ipso instanti acquisitionis,
ac præambula hora acquirendi, fiscus qui jam credi-
tor reperitur, ipsa bona cum sua hypotheca præoccupat,
suumque vinculum imprimit, cum quo transeant in
debitoris dominium, cujus ratione cadant sub alio-
rum creditorum hypotheca, ut clarè probat idem
text. ibi *prævenit enim causam pignoris fiscus.*

Ista igitur ratione attenta (cum secunda videatur
potius ratio rationis, sive causa inductiva dictæ legis)
ea verificabilis non erat in hac facti specie, dum de
tempore, quo, fisci, vel Annonæ creditum superve-
nit, jam segetes erant satæ; Ut enim advertitur *sub* 5
tit. de dote disc. 160. ac etiam *sub tit. de benef. disc.*
83. & 100. fructus non nascuntur, vel percipi dicun-
tur de tempore, quo materialiter, ac de facto colli-
guntur, sed usque ab initio, quo terra seu natura ip-
sos concipere, ac producere incipit; Cumque causa
productiva satorum, jam esset in dominio debitoris,
ac successivè anterioribus hypothecis affecta, prius-
quam istud debitum contraheretur, hinc impossibile
est dicere, ut hæc sint bona postmodum quæsita,
cum fructus reguletur à sua causa productiva, quo-
ties ista est in dominio debitoris de tempore concep- 6
tionis, vel nativitatis ad *text. in l. potior §. de futura
ff. qui pot. in pign. l. Paulus §. 1. & l. grege ff. de
pign. l. si convenerit §. si fundum ff. de pign act.* &
DD. communiter locis citatis, de quibus apud *Gail.
de cred. cap. 4. quæst. 7. n. 413. cum seq. Merlin. de
pign. l. 2. q. 53. & communiter*; Atque in proposito
obligationis, seu alienationis commoditatis rei em-
phyteuticæ, seu alias prohibitæ habetur *sub tit. de
emphyt. disc.* 44. *& alibi.*

Scribentes pro Annona, fundamentum constitue-
bant in speciali auctoritate *Carleval. de Iud. tom.* 2. 7
tit. 3. disp. 34. n. 20. & seq. ubi profitendo noviter
proponere casum ab aliis non tractatum in specie fru-
ctuum concludit ut dicantur bona postea quæsita;
Verum dicebam (etiam in sensu veritatis) ut hæc
opinio fabulosa dici mereatur; non solum ubi agatur
de hujusmodi fructibus provenientibus à segetibus
jam satis priusquam debitum fiscale contraheretur,
sed etiam ubi de fructibus productis à prædiis ipsius
debitoris, quamvis eorum origo, seu conceptio initium
haberet, postquam dictum debitum contractum est,
quoniam ad regulandam hypothecam attenditur causa
productiva, quæ jam erat in bonis debitoris, atque an-
terioribus hypothecis affecta, juxta superiùs allegata
jura litteralia, ideoque non videtur cuinam juridico
fundamento hæc nova opinio innixa sit, ipsaque me-
dia cum quibus illam probat, clarè convincunt ejus
insubsistentiam, adeo ut ista opinio fraternizare vi-
deatur cum illa *Merenda*, de qua supra *disc.* 12.

Ponderat siquidem ipse *Merenda*; Primò differen-
tiam inter proprietatem & fructus, quodque isti sint
quid diversum à bonis, exemplo bonorum dotalium, 8
quod bona sunt mulieris, & fructus sunt viri; Hoc
autem fundamentum videtur irrisione dignum, quo-
niam vir fructus percipit ex concessione mulieris, at-
que spectato effectu in istius utilitatem correspectivè
ad alimenta, & alia onera matrimonialia, quæ vir
ei suppeditat, adeò ut dicatur percipere tanquam pro-
curator mulieris in rem propriam, sive tanquam do-
minus ipsorummet bonorum jure illius utilitatii, vel
subalterni dominii, quod vir obtinet in bonis dotali-
bus, de quo in sua materia *sub tit. de dote*; Unde 9
propterea, si ante dotis constitutionem ipsa bona hy-
pothecata sint creditoribus, istis hypothecati etiam
sunt fructus tanquam accessorii, cum adhuc nascan-
tur in dominio mulieris, eatenus autem vir, cujus
bona hypothecis affecti non sunt, creditorum mole-
stias evitabit in hujusmodi fructibus quatenus illi in
statu bonæ fidei ab eo percepti sint, & cum reliquo
ejus patrimonio confusi; Sive ubi neque ipsius mulie-
ris bona hypothecata sint, sed ea bona, quæ hypo-
thecis affecta sunt, obtineat jure singulari, atque fru-
ctus concepti sint postquam debitor desierat esse domi-
nus, juxta distinctionem de qua in allegatis juribus, &
d. disc. 44. de Emphyt. & infra disc. 36. & alibi.

Magis irrisione dignum videtur aliud medium de-
ductum ex legibus Hispaniarum circa communio- 10
nem fructuum obvenientium ex bonis conjugum
constante matrimonio, quamvis ipsa bona prius
quæsita essent, ita ponderando distinctionem inter
bona

bona & fructus; Id enim continet æquivocum clarum; Tùm quia in hujusmodi communicatione inter coniuges, bonorum quæ acquiruntur constante matrimonio, id procedit in mere industrialibus, qui dici valeant fructus, ac effectus laboris, & industriæ, ut advertunt *Barbos. in l. 1. ff. sol. matr. par. 1. n. 35.* & cæteri relati per *Acost. de priv. cred. reg. 2. ampliat. 6. n. 35.* Tùm etiam quia id provenit ex quadam societate inita inter conjuges, quam lex, vel consuetudo inducit, vel præsupponit, quod nil commune habet cum casu quæstionis, dum talis societas præjudicare non posset creditoribus jam extantibus, & consequenter nullum subest probabile fundamentum, cui hæc opinio innitatur.

Multò verò minus in hac facti specie, quod fundus, seu terra, quæ hujusmodi fructus produxerat, supponebatur de dominio ipsius Burghesii, concessa Colono cum reservatione dominii, unde propterea
11 à dicebam intrare eadem, quæ habentur supra in *Portuen. disc. 15.* ut fructus dici non valeant de dominio debitoris in præjudicium Domini, qui noluit in conductorem dominium transferre, nisi conditionaliter.

Id autem, quod ad summum ex parte Annonæ, posita competentia privilegii fiscalis, vel ex quodam
12 usu prætendi poterat, consistere videbatur in eo quod pro pecunia, vel frumento dato, non cogeretur formiter probare requisita, quorum probatione premitur privatus, ad effectum, ut inferri potioritas derivans à text. *in l. interdum ff. qui pot. &c.*

In proposito autem hujusmodi potioritatis ob pecuniam mutuatam pro cultura vel collecta, pluries mihi disputare contigit, an potioritas attendi
13 deberet solùm distributivè in omnibus fructibus, vel eorum rata respectivè, vel integrè competeret in ea parte, quæ extet; Ut puta, colonus pro colendis, & colligendis segetibus mutuas recipit pecunias in tota recollecta erogatas, ex qua e.g. colligantur centum rubea frumenti, ex quibus (aliis jam distractis) extent solum quinquaginta vel triginta, an scilicet in istis mutuator pro tota summa potioritatem habere debeat adversus alios creditores anteriores coloni, vel solum pro rata expensarum ipsi parti extanti proportionata; Atque in facti contingentia, scribens pro creditoribus anterioribus dicebam, ut potioritas in sola rata extante, & ad proportionem competere deberet ex conclusione, de qua cæteris relatis apud *Amat. resol. 3. n. 63. & Merlin. de pign. lib. 1. tit. 1. q. 1. n. 60. 70. & 79.* quod scilicet privilegium competit in ipsa re extante, quæ refecta, seu conservata sit, non autem ex pecunia, in aliis bonis debitoris.

Verùm contrarium praxis recepit, & meritò, ex
14 quadam non scripta æquitate, ac etiam ex juridica ratione, quod ista sit eadem bonorum universitas, in cujus causam creditum sit, & cujus fidem mutuator sequutus est in totum absque distinctione partium, vel membrorum, unde propterea si quis credit pro pascuis animalium, non ex eo quod durante pastura, vel ea finita, aliqua animalia pereant, dicendum est, quod super restantibus potioritas competere non debeat, nisi pro rata pasturæ singulorum, non autem eorum, quæ perierunt, quoniam attenditur totus grex tanquam unum corpus individuum, quod semper est idem, quamvis aliqua membra accidentaliter deficiant, juxta ea, quæ in simili deducta habentur *sub tit. de Regal. disc. 125.* & probat *text. in l. cum taberna ff. de pignor. cum concord. decis. 126. post Pacif. de Salviano*, ubi de grege &c.

URBINATEN PECUNIARIA

Pro HIERONYMO ET CAROLO DE ALBANIS

Cum HÆREDE DUCIS URBINI.

Responsum pro veritate.

De eadem materia privilegii fiscalis pro debito primipilari vincendi indefinitè creditores anteriores, etiam in bonis antea quæsitis; Et an istud privilegium sit in usu, & quando locum habeat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De exceptione circuitus.*
3 *Privilegium primipilare, in cujus Principis fisco procedat.*
4 *Quod Principes, & feudatarii habeant hunc fiscum privilegiatum.*
5 *An in hoc privilegio intret regula conquassationis privilegiorum.*
6 *De distinctione bonorum in eodem Principe.*
7 *An dictum privilegium primipilare sit in usu.*
8 *De historia legis civilis.*
9 *Quando debitum dicatur Principis, ratione Principatus, vel jure privato &c.*

DISC. XX.

PRO Victorio Vincentio deputato in depositarium 1
Cameræ Ducalis in concernentibus quoddam particulare negotium artis serici, de mense Junii 1611. fidejussit Horatius Albanus, quem indemnem conservare promisit Justinianus Bartolus, qui de mense Octobris anni sequentis 1612. assumptus fuit ad officium Thesaurarii ejusdem Cameræ Ducalis, atque in redditione rationum, eo remanente debitore in quadam summa, pro ejus solutione Dux, ex voluntaria datione in solutum, vel judiciali adjudicatione, quædam bona obtinuit; Cumque dictus Victorius ex causa dictæ depositariæ serici remansisset etiam debitor in quadam summa, hinc pro ista, M. Ducissa Etruriæ neptis ex filio prædefuncto ultimi Ducis (de quo habetur pluries actum *sub tit. de feudis* præsertim *disc. 1.*) ejusque hæres in allodialibus (*ut patet eod. tit. de feud. disc. 3.*) pulsare cœpit hæredes, ac bona dicti Albani fidejussoris, quibus excipientibus de circuitu, ex eo quod actrix possideret bona dicti relevatoris, ad quæ fidejussor pulsatus regressum habere poterat, ob anterioritatem hypothecæ per annum & ultra; Replicabatur de potioritate resultante ex privilegio fisci ex causa primipilari, dum creditum proveniebat ex administratione Thesaurariæ Cameræ Ducalis; Quare desuper ex parte reorum conventorum consultus, tam ad veritatem, ut deliberare possent, an deberent cedere, vel contendere, quàm etiam pro informatione apud ministros actricis.

Respondi, quod eorum jura probabiliora videbantur, spectatis enim terminis regulæ generalis, *qui prior &c.* dubitandum non erat, quod bona possessa per actricem erant ipsis prius hypothecata pro 2
relevatione indemnitatis, stante temporis anterioritate per annum, & ultra, & consequenter quod intraret dicta exceptio circuitus, de qua apud *Ottobon. dec. 255. n. 15. & seq.* Quodque ista exceptio circuitus deducta ex regula *dolo facis &c.* admittenda veniat etiam in judicio executivo, cæteris relatis habetur apud *Gratian. discept. 408. n. 3. & 4.* idque praxis recepit, ut pluries, atque pluries ego eam admitti obtinui in Tribunali A. C. & in Signatura.

Quatenus verò pertinet ad privilegium primipilare, ad quod tota difficultas restringebatur, plura deducebam fundamenta; Primò scilicet, quod illud intrare deberet in terminis, in quibus loquuntur jura de eo disponentia, in fisco scilicet Imperiali, & consequen-
3 ter in solo regum & supremorum Principum, qui nullum superiorem cognoscentes nisi Deum, Imperatores in proprio regno, vel dominio dici merentur, quia tantam habent potestatem in suo Principatu, quantam Imperator in Imperio; Secus autem in hujusmodi Principibus inferioribus qui jure feudi, imperium, ac jurisdictionem habent, ideoque recognoscunt superiorem, unde eis non conveniunt jura Imperialia, ex iis quæ in hujusmodi Feudatariis super potestate tollendi jus tertii habentur deducta *sub tit. de fend. disc. 9.* ac etiam occasione concessionis veniæ ætatis in alia *Urbinaten. sub tit. de Donat. disc. 2.*

Istud autem fundamentum (reflectendo ad veritatem ipsis requirentibus pro stylo insinuatam) non videbatur tutum, quoniam licet hujusmodi feudatarii alium recognoscant superiorem in alto domi-
4 nio, ac ea majori superioritate, quæ vulgò dicitur *Sovranità*; Attamen in reliquis habent omnia jura regalia etiam majora, omniaque jura Imperii, ac supremi Principatus, ut eisdem locis proximè citatis advertitur, præsertim *dicto disc. 9. de feudis*, ubi allegantur Doctores in specie loquentes de hoc Duce Urbini, aliisque similibus.

Secundò dicebam quod, posito etiam hoc privilegio, adhuc tamen intraret regula conquassationis privilegiorum, & consequenter fieret locus eidem regulæ, *qui prior* ad text. *in § His consequens Auth. de Æqualit. Dot. cum concord.* de quibus *sub tit. de*
5 *Dote disc. 166.* stante quod etiam debitum Vincentii proveniebat ex eadem causa fiscali, seu primipilari; Verùm pariter dubitabam de motivo; Tùm quia non agebatur de bonis dicti Vincentii depositarii, sed tertii promissoris, in quo dubitari poterat, an intraret exceptio cedendarum; Tùm clarius, quia dici non poterat debitum ex causa verè fiscali, ac publica concernente administrationem bonorum, seu jurium Principatus vel Reipublicæ, sed de negotio privato ad industriam (quamvis illud ab eo prudenti Principe, non ad mercaturam, sed ex motivo benefaciendi subditis introductum esset,) ut de hac differentia inter
6 jura, & bona Principatus, vel Imperii, ac jura, & bona ipsius Principis in particulari habetur *eod. tit. de feud. disc. 2. & 3. & in aliis*; Et in specie de privilegio primipilari, quod solùm procedat in Thesaurario pecuniæ militaris, vel exercitus sustentationi destinatæ ex *Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 18. num. 8. & 9. & aliis*, *Rota in Bononien. bonorum 20. Junii 1664. & 1. Febr. 1666. coram Bourlemont.* ideoque prædicta regula conquassationis privilegiorum non intrabat.

Tertiò deducebam hujus privilegii primipilaris non usum, juxta magis communem sensum Doctorum, de quo cæteris relatis, testantur *Gait. de cred. cap. 4. quæst. 12. num. 1909. Fontanell. de pact. claus. 7. gl. 2. par. 3. n. 11. Acost. de privil. credit. reg. 2. ampl. 2. num. 13.* Unde propterea observabam, quod apud *Capyc. decis. 129.* judicatum fuit pro privato creditore anteriore, etiam solam legalem hypothecam habente, contra reginam, ex cujus parte istud privilegium deducebatur; Quamvis enim Fiscales in eo insistere soleant, illudque prætendant, etiam hodie vi-
7 gere, ut apud *Spad. cons. 15. lib. 1.* ubi cæteri, & de quo discursivè nihil firmando habetur *in dicta Bononien. bonorum coram Bourlemont.* Attamen magis communis videtur in contrarium; Et fortius ratione usus, qui hodie circa legum civilium intelligentiam, seu dispositionem principaliter attendendus est, dum ejus ratione, atque ad ejus limites, non autem ex Imperiali auctoritate vim legis habent, juxta legalem historiam pluries in omni ferè materia enunciatam, latius autem, & ex professo deductam *sub tit. de servit. disc. 1.* occasione agendi de puncto, an novæ leges, quæ per eruditionis professores in modernis Codicibus privata 8
auctoritate registratæ sunt, vim legis habere debeant, necne.

Istud igitur motivum solidum videbatur, non solùm ex præmissis, sed clarius, quia agebatur de debito, quod, stante feudi devolutione, ac resoluto jure Prin- 9
cipatus, effectum erat merè allodiale, ac privatum, atque pro eo non agebat fiscus, sed hæres privatus, seu allodialis ejus, qui desierat esse Princeps, cum istud adeò exorbitans privilegium habeat pro unico fundamento rationem publicæ causæ, seu publicæ utilitatis ad *text. in l. utilitas C. de primipilar. lib. 12.* & admittit idem *Spad. dicto cons. 15. lib. 1. in fine*; Si etenim fuisset debitum publicum, & ex causa publica ipsi Principatui annexum, devolvi debuisset cum feudo, seu Principatu ad Cameram, non autem remanere in hæreditate allodiali; Et de alia controversia inter has Partes habita, sed sopita per concordiam super diverso puncto habetur *infra disc. 125.*

ROMANA GABELLÆ

Pro RECTORE ECCLESIÆ S. SALVATORIS

Cum DOHANERIO GABELLÆ VINI SEU STUDII.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Rectore.

De privilegio potioritatis concesso Gabellario pro gabella in bonis exercentis artem, seu negotium mercium gabellabilium, de quibus bonis intelligendum veniat, & quomodo.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causa.*
3 *Quod Princeps possit tollere hypothecam, vel ordinem anterioritatis.*
4 *An requiratur causa, ut tollat jus tertii.*
5 *Sed attenditur, an voluerit uti hac potestate.*
6 *De quibus bonis intelligenda sit prælatio data gabellario.*
7 *De privilegio potioritatis mercatorum ripalium.*
8 *Gabellarius postponitur doti, & pensioni domus.*
9 *Fiscus non præfertur anterioribus & quando secus.*
10 *De privilegio potioritatis Montistarum.*
11 *Princeps non solet tollere hypothecam conventionalem.*
12 *Non debet esse in facultate debitoris eludere creditores.*
13 *In prohibitis, creditores posteriores cum assensu vincunt anteriores.*
14. *Quid in pretio.*
15 *De eodem.*
16 *An fisci privilegium competat contra ministros deputatos exactioni, vel contra conductores gabellæ.*

DISC. XXI.

DOhanerio gabellæ vini, quæ in Urbe *studii* nun- 1
cupatur, eo quia proventus publicorum studiorum manutentioni destinati sunt, & de qua agitur *decis. 285. post Pacif. de Salv. & sub tit. de Regalib. disc. 68.* ex privilegiis seu capitulis appaltus, potioritatem habet, tam in ipso vino, quàm in aliis bonis exercentium artem venditorum vini,) adversus quoscunque anteriores creditores, quantumvis hypothecarios, etiam cum speciali hypotheca, exceptis mercatoribus

mercatoribus Ripalibus, & creditoribus pro pensione
domus ultimi anni, seu ultimi semestris; Cum autem
quidam, post impositionem census ad favorem Ecclesiæ
parochialis S. Salvatoris super ejus domo emphyteu-
tica, de consensu domini directi, dictam artem tabec-
narii, seu venditoris vini assumpsisset, eoque defecto,
formatus esset concursus super ejus bonis, præsertim
verò in pretio dictæ domus de mandato Judicis sub-
hastatæ, Rectore dictæ Ecclesiæ petente solutionem
sortis, & fructuum ex causa dicti census, se opposuit
Dohanerius prædictus, prætendens potioritatem, pro
eo, quod ex causa gabellæ consequi debebat; Intro-
2 ductaque lite coram Camerario Riparum, prodiit
sententia uni ex contendentibus favorabilis, revocata
in secunda instantia per eundem Dohanarum Præsi-
dem, introductaque causa in Camera, responsum fuit
pro confirmatione sententiæ concedentis prælationem
Ecclesiæ creditrici ex causa census, atque mihi pro
Ecclesia scribenti, reflectendo etiam ad solam verita-
tem, justa & probabilis resolutio visa est.

Quæstio autem, non erat super potestate conce-
dendi potioritatem, quoniam ut advertitur supra in
Ferrarien. montis Bentivoli disc. 5. extra controver-
3 siam est, ut Summus Pontifex, vel alter supremus
Princeps, habens potestatem condendi legem, atque
legi positivæ derogandi vel dispensandi, id agere va-
leat, absque eo quod jus naturæ, vel gentium lædā-
tur, (ut vulgus ignarus credit) quoniam non tollit
substantiam debiti, neque facit, ut qui pecuniam a-
lienam accepit, eam restituere non teneatur, sed so-
lùm tollit hanc pignoris fictionem à lege positiva
inductam, eo modo quo cernimus de privilegio fis-
cali in bonis postea quæsitis, vel de dotali adversus
anteriores cum similibus, ut *dicto disc. 5.* advertitur,
ac generaliter *disc. 148. sub tit. de Regal.* ad materiam
potestatis tollendi jus tertii.

Quamvis autem id facere valeat etiam sine causa
ex *deduct. dicto disc. 148. de Regal.* Attamen non
solet, nec forte debet, ubi justa causa, quæ publicam
utilitatem concernat, non accedat, ea verò concur-
4 rente, minor ac fortè nulla dubitatio cadit; Atque
hic videtur casus, ex publica causa commercii, seu
commoditatis, quæ populo resultat ex hujusmodi
cauponarum seu tabernarum usu, qui non de facili
haberi potest ob qualitatem hujusmodi artem exer-
centium, nisi gabellarius, pro gabella vini minutatim
vendendi, fidem habeat, usque quo ipsius vini ven-
ditio sequatur, eo modo quo coguntur etiam mer-
catores Ripales ipsum vinum dare pecunia credita,
unde propterea, idem ac majus privilegium rationa-
biliter eis attributum est.

Dicebam tamen, punctum esse in voluntate con-
cedentis privilegium, ejusque interpretatione, ut
scilicet intelligendum solum veniat, tàm super ipso
vino [in quo nulla cadit ratio dubitandi ex commu-
ni recepto usu] quàm etiam super illis bonis mobi-
5 libus, quæ ad eandem artem pertinent, atque hujus-
modi cauponarum, seu tabernarum sunt consueta
instrumenta, non autem super aliis, idque probari
dicebam per plura media.

Primò scilicet, quod capitulum appaltus præla-
tionem concedit super vino, & aliis bonis hujus-
6 modi tabernariorum, unde propterea ex natura ver-
bi *aliis*, quod similitudinem denotat, intelligen-
dum est de similibus iis, quæ expressa sunt, & sic de
iis, quæ dicuntur bona cauponarum, seu tabernario-
rum, utpotè huic arti, vel exercitio exposita, & conse-
quenter specialiter cum potioritate affecta, ad instar
illius hypothecæ privilegiatæ, quam lex concedit in bonis
invectis, & illatis in domum locatam pro ejus pensione.

Secundò ex regula *si vinco vincentem te &c.*
quoniam gabellarius declaratur inferior mercatori
7 Ripali creditori pro vino dato pecunia credita, &
tamen Constitutio *Pauli III. 45. §. 4. & 5.* ita declarata
fuit per Cameram, ut scilicet intelligatur non in bonis
stabilibus, ac aliis indifferentibus, sed solum de illis,
quæ suam artem, seu mercimonium concernunt juxta
generales declarationes factas de anno 1612. *coram
Raymundo*; ut habetur etiam super hujusmodi con-
cursu mercatorum Ripalium cum dote, & aliis cre-
ditoribus, *sub tit. de dote disc. 82.*

Tertiò in idem, quod gabellarius postponitur do-
mino ipsius domus, vel tabernæ, pro pensione, cum
rationabili restrictione ad ultimum annum, seu se- 8
mestre, ad tollendas fraudes & collusiones, ac etiam
quia locator adeo negligendo præter communem usum
pensionem exigere, vel pati ut conductor ita deficiens
continuet est in culpa, & tamen hæc potioritas cadit
solùm in bonis invectis & illatis, non autem in stabili-
bus, & aliis indifferentibus, ut de hoc privilegio ha-
betur in sua materia *sub tit. de locato.*

Quartò quia si ipsemet fiscus (excepta causa pri-
mipilari, cujus privilegium quoque sub quæstione est,
an sit in usu, necne, magisque communis videtur 9
negativa *ex deduct. disc. præced.*) hoc privilegium sibi
non usurpat præterquam in bonis postea quæsitis ex
rationibus, de quibus *supra disc. 17.* multò minus
dicendum est, ut concedi debuerit majus privilegium
hujusmodi gabellario, quam ipsimet fisco competat.

Quintò quia, omnium magis privilegiata materia
videtur illa erectionis montium favore publici commer-
cii, ipsiusque Principis ac Reipublicæ, & tamen 10
stylus est (ex quo Principis voluntas arguitur) sus-
pendendi quidem hypothecas contractas super bo-
nis, quæ pro dote montis assignantur, easque trans-
ferendi in alia bona, quorum discussio solum credi-
toribus anterioribus injungitur, sed ista sequuta
suspensio cessat, atque creditores expressam conven-
tionalem hypothecam habentes, vincunt Montistas,
ex ea ratione; quæ ponderatur ad materiam *text. in
l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.* super potioritate 11
concessa doti restituendæ, ut scilicet Princeps quam-
vis possit, non tamen solet, nec debet tollere illud
jus, quod ex conventione, ac propria providentia
quæsitum est, tollendo solum id, quod provenit ex
benignitate, ac providentia ipsius legis circa hypothe-
cam tacitam, seu legalem, unde propterea quidquid
teneant Scholastici & Academici, apud forenses re-
ceptum est, ut dictum privilegium dotale, non nisi de
hypotheca legali intelligendum sit.

Et demum urgere dicebam, vivam & convincentem
rationem, ex utroque positivo, ac naturali jure ma-
nantem, ut in libito debitoris esse non deberet, assu-
mendo hanc vilem artem, quæ juxta frequentiorem 12
praxim vilibus, ac perditis congrua est, cum ista adeò
prompta dissipandi, ac luxuriandi occasione, creditores,
qui bonorum stabilium fidem sequuti sunt, eludere.

In hoc autem præciso casu, extra minorem con-
troversiam versari credebam; ex eo quod non agere-
tur de bonis indifferentibus ad liberam debitoris 13
dispositionem, sed de re emphyteutica strictissimè
alienari, ac hypothecari prohibita sine consensu do-
mini, cujus ratione illum habentes, quamvis poste-
riores, vincunt omnes anteriores & privilegiatos, ut-
potè sequentes fidem potius ipsius domini assenti-
entis, quam debitoris hypothecantis, ex iis quæ in
his terminis emphyteuticis habentur in sua materia
sub tit. de emphyt. in Romana concursus disc. 58. ac plu-
ries *sub tit. de feud. & sub altero de Regal.* circa po-
tioritatem creditorum cum assensu, vel cum reserva-
tione decreti, ut etiam insinuatur supra *disc. 12. & 13.*
ac etiam infra pluries.

Verum de isto motivo, & quamvis solidissimo, ac
omnium meliore, pro currenti abusu, nimium ti-
mendum videbatur, dum concursus erat super pre- 14
tio rei emphyteuticæ hæreditariæ, stantibus jam fir-
matis in contrarium per *Rotam dicta Romana con-
cursus 15. Iunii 1665. coram Emerix*, ut pretium

non habeat naturam rei; Quamvis enim hujusmodi resolutio nullum videatur habere probabile fundamentum, ut advertitur *eod. disc. 58. de Emphyt.* Attamen ubi habeatur punctualis decisio in contrarium, tunc est (ut vulgò dicitur) prædicare in deserto. 15

In hoc etiam proposito potioritatis competentis ex privilegio Appaltatori Dohanarum Urbis super ipsis mercibus gabellæ affectis, aliisque ipsius mercimonii instrumentis; Cum Dohanerius deputasset ministrum, vel subappaltatorem, super exactione, & administratione cujusdam gabellæ ipsis Dohanis annexæ cum eodem privilegio, atque dictam potioritatem prætenderet in bonis stabilibus possessis per Lucam Egidium creditorem anteriorem, sive jura habentem creditorum anteriorum cum ejus pecunia dimissorum, introducta causa coram Thesaurario; Dicebam scribens pro Luca reo, & possessore, prorsus improbabilem esse hujusmodi prætensionem, (qualem quoque Judex censuit concedendo absolutoriam;) Tum ex præmissis, quod scilicet hujusmodi privilegium intelligendum sit de ipsis mercibus, vel tabernæ, seu mercimonii instrumentis, eodem modo quo supra de exercentibus tabernam, seu cauponam dictum est, non autem de aliis bonis indifferentibus præsertim stabilibus; Tum etiam quia istud fiscale privilegium competit pro ipsa gabella, vel aliis juribus fiscalibus contra directos debitores, atque super mercibus, vel bonis, ex quorum causa, gabellæ, & vectigalia solvenda sunt ex relat. *per Merlin. lib. 1. contr. 2. & Caren. resol. 153. apud quos concord.* Secus autem cum administratoribus, & subappaltatoribus, qui dicuntur debitoribus potius ex contractu, & privata conventione, non autem pro gabella, vel jure fiscali, ut *per Peregr. de jur. fisci lib. 3. tit. 7. n. 34.* cum cujus doctrina in foro proceditur, ut etiam advertitur *sub tit. de Regal.*

15 (margin, beside "vel subappaltatorem")

NEAPOLITAN. SEU VENUSINA PIGNORUM.

Pro FABRITIO DE LUCA

Cum CREDITORIBUS PATRIMONII PRINCIPIS MINERVINI.

Responsum in causa vertente in Sac. Cons. Neapolitano.

De potioritate creditoris possidentis pignus manuale rerum mobilium, adversus creditores anteriores, an competat necne; Et an creditor possit vendere, vel alteri pignori dare ipsum pignus, ut propterea ab ejus exhibitione excusetur.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Non est incipiendum à sequestro, quod regulariter est prohibitum.*
3 *Ille qui desiit dolo, vel mala fide possidere, habetur pro possidente.*
4 *De eodem.*
5 *Creditor de consensu debitoris potest vendere, vel pignori dare pignus.*
6 *Antidata sapit delictum, & falsitatem.*
7 *De antiquo stylo scribendi Neapolitanorum hodie alterato.*
8 *De forma* l. Scripturas *adimplenda per æquipollens.*
9 *de ejusdem* text. dispositione, *ejusque diversis partibus.*
10 *Contra creditorem, an tertio competat actio adhibendum pignora.*
11 *Quid requiratur, ut dicta actio competat.*
12 *De eodem, ac de necessaria probatione existentia tempore litis.*
13 *An Advocatis liceat deducere motiva fallacia.*
14 *Creditor tenetur conservare pignus conventionale.*
15 *Et de qua culpa teneatur circa ejus custodiam.*
16 *Tenetur de fructibus percipiendis, & de differentia inter pignus conventionale, & prætorium.*
17 *Ideoque tenetur exhibere pignus, vel probare casualem peremptionem.*
18 *Quod creditor habens pignus teneatur illud exhibere, & concurrere cum aliis.*
19 *Contrarium, ut non teneatur, & de libero transitu mercium in emptorem.*
20 *Mobilia usualia non veniunt sub hypotheca exercibili contra tertium.*
21 *Hypotheca non est exercibilis in mercibus contra tertium, & quando secus.*
22 *Quod idem in bonis pignori datis, & de ratione.*
23 *De eodem.*
24 *De stylo apponendi sequestrum de facto.*

DISC. XXII.

PRinceps Minervini, residentiam habere solitus in ea Civitate contigua, ac penè confinante cum Civitate Venusina (quæ mihi & Fabritio consobrino patria est) ex ista vicinitatis ratione aliquam habens 1
cum dicto Fabritio particularem benevolentiam, sive ut vulgo dicitur, bonam correspondentiam, in quadam ejus gravi, ac imminenti urgentia, eundem Fabritium requisivit pro mutuo notabilis summæ pecuniarium (libenter alias sequuto;) Quia verò aliquis rimos irrepserat, ob varias calamitates, ac infortunia, de præfati alias ditissimi Magnatis idoneitate, hinc recusavit Fabritius consuetum gratuitum officium impendere absque competenti cautela, ideoque occultè, ac fiducialiter, absque instrumento, vel alia scriptura, dicti Fabritii fidem alias expertus, ei transmisit aliqua vasa argentea & aurea, ac gemmas loco pignoris, donec sequeretur restitutio mutui, quod ita sequutum fuit.

Formato autem concursu creditorum in S. Cons. Neapolitano, idem Fabritius timens molestias, obtinuit ab eodem debitore facultatem dicta bona alteri pignorandi, unde propterea, accepta æquivalenti summa, illa tradidit in pignus quibusdam personis ecclesiasticis, jurisdictioni, & auctoritati Sac. Consil. non subjectis; Prætendente autem creditore, id in fraudem gestum esse, ipsum in eodem Sac. Consil. pulsarunt ad præfatorum bonorum, vel eorum valoris exhibitionem, obtentoque (juxta illum stylum nullatenus commendabilem utpotè juri civili, & canonico contrarium) sequestro quorundam bonorum ejusdem Fabritii, de facto, eoque non citato, neque audito; Quod verè abusus, & corruptelæ nomen potius mereri videtur, ex utriusque juris civilis, & canonici regula, ut à sequestro incipiendum non sit 2
l. unic. C. de probib. sequestr. & tot. tit. decretal. de sequestr. poss. & fruct. cum concord. per Greg. dec. 118. Cavaler. decis. 324. Burat. & Ald. dec. 105. & 654. dec. 277. par. 10. rec. & pluries *sub tit. de judiciis*; Multò verò minus nulla prævia citatione, vel causæ cognitione, cum qua ubi dilapidationis timor subsit, & ne alias judicium reddatur elusorium, dicta regula quandoque limitationem recipit, ut pluries advertitur *sub tit. de judiciis*, ubi de hac sequestri materia agitur, secus autem cum persona notoriè idonea in bonis stabilibus, aliisque juribus, quæ latere, nec dissipari possunt.

Hinc proinde ad ipsius Fabritii tunc viventis instantiam (qui postmodum sine prole decedens me scripsit hæredem;) Scribens in causa pro hujusmodi molestiarum remotione, duas constituebam inspectiones;

Primò

Primo scilicet, an creditor, qui pignus amplius non
habeat, sed de consensu debitoris distraxerit, seu pig-
noraverit, cogi possit ad ejusdem pignoris, vel æqui-
valentiæ exhibitionem, actione personali, & in bonis
propriis; Et secundò, quatenus non distraxisset, sed
haberet ipsum pignus in manibus, sive quod dici posset
3 (ut prætendebatur) quod dolo desierit possidere, ideo-
que habendus esset pro possessore, juxta ea, quæ in
proposito distrahentis merces, & bona mobilia in sta-
tu malæ fidei, habentur *sub tit. de Regal. disc.* 159. An
super eodem pignore, ipsius creditoris, qui illud in
manibus habebat, potior deberet esse conditio, etiam
adversus creditores anteriores hypothecarios.

Prima inspectio erat potius facti quàm juris, super
probatione prætensæ simulationis, ac malæ fidei, quod
scilicet, simulatè, ac in fraudem hujusmodi bona data
4 essent personis ecclesiasticis, non subjectis judici con-
cursus ad eludendos creditores anteriores; Posito enim
isto facto, ego admittebam, quod tanquam dolo
desiens possidere, habendus esset pro possessore; Econ-
verso autem, ubi re integra, in statu bonæ fidei, sincè-
re id sequutum esset, antequam scilicet debitori libera
bonorum dispositio interdiceretur, ob introductionem
formalis concursus creditorum, supponebatur quod
Scribentes pro eorundem creditorum universitate,
admitterent quod iste creditor tutus esset; De jure
siquidem cessantibus dictis malæ fidei, vel fraudis
circumstantiis, certum est, ut creditor possit de con-
sensu debitoris vendere, & pignori dare pignus sibi
5 traditum, cum tunc venditio, vel pignoratio ab
ipsomèt debitore facta dicatur *ad text. in l. 1. & 2. C.
credit. evict. pign. non deber. & communiter scribentes,
de quibus in magistrali decis.* 445. *Duran.* cum aliis
collectis *per modernum Olea de cess. jur. tit. 5. quæst. 13.
n. 1. & seq.* quoniam ast principium certum; Talique
casu adversùs hujusmodi creditorem intrare solum
possunt termini avocationis pecuniæ per debitorem
solutæ, de quibus infrà pluries cum recepta distinctio-
ne inter pecuniam extantem, seu quæ ratione malæ
fidei pro extante habenda est, & bona fide consump-
tam.

Super hoc autem puncto, bonæ vel malæ fidei, vel
6 sinceritatis, ac respectivè fraudis & simulationis, cum
ex data scripturarum constaret, ut totum sequutum
esset re integra, hinc dicebam, fundatam esse hujus
Partis intentionem, neglecto objecto prætensæ possi-
bilis antidatæ, quoniam cum hæc falsitatis delictum
redoleat ex deductis per *Farinac. quæst.* 150. *n.* 99.
Baratt. dec. 47. *n.* 8. intrat vulgaris regula *text. in l.
dolum C. de dolo*, quod delicta in dubio præsumenda
non sunt, sed per allegantem justificanda.

Et quamvis scribentes pro creditoribus (pro eo,
docto quidem, ac elaborato, sed prolixo superfluo
stylo à moderno tempore suscepto, deserendo anti-
7 quum optimum, ac stringentem, quem docent *de-
cisiones Afflict. Minad. & Franch. & allegationes Io.
Vincent. de Anna, & aliorum seniorum*,) de quibus
apud *Marin. tom.* 3. nimium insisterent super materia
text. in l. scripturæ C. qui pot. in pign. hab. illam quasi
per speciem formalis tractationis reassumendo, super
necessitate scilicet interventus trium testium, qui in
scripturis privatis à *dicta l.* juxta unam opinionem se-
8 quiruntur pro forma solemni, & præcisa, juxta verò
alteram in praxi magis receptam, pro forma probato-
ria, ad implenda quidem per æquipollens, quod tamen
æquivaleat, ex iis, quæ in materia concursus inter
habentes scripturas privatas cum habentibus instru-
menta publica habentur *pluries infra.*

Attamen hic verè inanis, ac evagatorius labor erat,
quoniam textus prædictus duas habet partes; Primò
scilicet generalem, ubi scriptura deducatur excipiendo
ad liberandum, seu alias agendo, sed non in concursu
9 cum agente in vim instrumenti publici, & tunc ista
major probatio requisita non est, sed intrant termini
generales recognitionis, ut quotidiana praxis docet
in apocis de recepto, ac albarañis, & quietantiis, nec
non in litteris cambii, vel apocis banci, aliisque apo-
cis simplicibus etiam obligatoriis; In posteriori verò
parte desideratur hæc major probatio, in solo casu
concursus cum publico instrumento, vel altero docu-
mento aliàs certo, atque ab antidatæ, seu falsitatis
suspicione alieno; Cumque propterea versaremur in
dicta prima parte, prorsus extranei remanebant ter-
mini hujus secundæ, & consequenter tota inspectio
restringebatur ad factum, an scilicet ex parte credito-
rum allegata simulatio justificaretur, necne.

Dicebam etiam, scribens ad causam more Advoca-
ti, quod cum inter actores, & reum nulla contracta
esset obligatio, quæ mater est actionis, alia non esset 10
exercibilis actio, nisi illa ad exhibendum juxta ter-
minos *text. in l. 3. §. fin. ff. ad exhib. cum concord.* re-
latis per *Salgad. in labyr. par. 1. c. 11. n. 10. & 14. cum seq.*
ubi in specie agit de coactione creditorum particula-
rium ad instantiam universitatis creditorum formato
concursu, ad exhibendum pignora.

Ad effectum autem, ut hæc actio intret, pro re-
quisito necessario desideratur existentia rei penes rer-
tium de tempore moti judicii, vera & de facto, vel
saltem à lege subintellecta, quod scilicet dolo desierit
possidere *juxta tex. litterales in dicta l. 3. in princ. &* 11
*l. Celsus §. fin. ff. ad exhib. l. ad exhibendum C. eodem
cum concordan. per Ias. in §. Præterea Instit. de Act. n.*
61. ubi ex *Speculat. & Roffred.* ac aliis, ponendo for-
mam libelli hujus actionis, præsupponit existentiam,
ac possessionem de tempore petitionis ibi, *ago contra
Titium, & dico quod ipse possidet talem librum*; Atque
cum hoc præsupposito procedit *Bart. in l. à Divo Pio
§. sed & illud n. 2. ff. de re judic.* in cujus auctoritate
omnia fundat *Salgad. ubi supra ibi, secundo quæro, scho-
laris habet librum pignoratum penes feneratorem &c.*

Et in specie gemmarum, aliorumque mobilium
hujusmodi, ut ad effectum dictæ actionis, non sufficiat 12
probatio existentiæ de præterito, nisi ea probetur de
tempore moti judicii, cum rectè reus conventus dicere
valeat se non possidere, neque dolo desiisse possidere,
potissimè, ubi offert se jurare ex *Castr. in l. si minorem
n. 4. C. de integr. rest. Butr. in c. ad Sedem n. 25. de
rest. spol. Ripa in c. cum Ecclesia Sutrina n. 27. de caus.
possess. & propriet.* & aliis, benè *Rot. decis.* 297. *par.* 6 *rec.*

Verùm (restringendo ad veritatem) præmissa, quam-
vis in suis casibus de jure vera, extranea esse agnosce-
bam à casu, ideoque fallacia erat in applicatione, De- 13
ducebantur tamen more scribentis ad causæ opportu-
nitatem ex pluries insinuata ratione, quod Advocati,
præsertim à longa experientia edocti, plura motiva
deducere debent, tàm ea, quæ credunt solida, &
subsistentia, quàm debilia, seu fallacia (dummodò ta-
men ista consistant in jure, nunquam tamen in facto,
cujus alteratio semper inexcusabilis est, cum menda-
cium sit intrinsecè malum, & peccaminosum) quia
scilicet ob ingeniorum varietatem frequens praxis do-
cet, ut motiva solida, & certa negligantur, debilia
verò, ac fallacia plausum habeant, ut latius in pro-
posito advertitur *sub tit. de Iudic.* in praxi, seu rela-
tione Curiæ, occasione agendi de modo scribendi.

Fallacia verò erat clara, quoniam præmissa locum
habent in tertio non obligato, sed custodire, & con- 14
servare ex contractu, vel quasi suscepti mandati, adeò
ut contra eum alia non detur actio, nisi causativa, seu
occasionalis, quatenus scilicet rem habeat juxta ca-
sum, de quo *d. II disc.* 129. *& disc.* 8. *& 9. de Regal.*
ac habetur pluries infra, ad instar iam occasionalis, vel
causativæ obligationis seu actionis; Id autem non
congruit pignori conventionali quod in creditore illud
penes se suscipiente præ se fert implicitum contractum
mandati, quod ipse suscipit, illud more diligentis
patrisfamilias conservandi, ac bene administrandi,
adeò ut de culpa lata, & levi teneatur, cadente solum

quæstione, an de levissima ex relatis per *Merlin. de pignor. lib. 1. quæst. 1. n. 4. & lib. 5. q. 45. n. 7. & 8.* & conferunt quæ habentur *sub tit. de Regal. disc. 117.*

Hinc proinde tenetur etiam de fructibus, qui per-
16 cipi potuerunt, de quibus non tenetur creditor possidens pignus prætorium, nisi ex dolo, vel culpa lata non perceperit, ex iis quæ in hac materia habentur *infra disc. 132. & seq.* ex ea differentiæ ratione, quod suscipiens pignus conventionale, acceptare dicitur mandatum, seu illius diligentem administrationem nomine debitoris; Et consequenter susceptione probata, non excusatur cum assertione (licèt jurata) se non habere, neque dolo habere desiisse, quoniam nisi doceat de casuali peremptione, intrat ejus coactio ad
17 factum, sive ad quanti interest, deferendo circa valorem, (ubi incertus est,) etiam imperfectis probationibus, vel adminiculatæ assertioni debitoris, tanquam per speciem illius juramenti in litem, quod in jure habetur contra tutores, vel alios legales administratores, ac ad instar.

Quo verò ad alteram inspectionem, an scilicet, præsupposita certa existentia pignorum penes istum
18 creditorem, teneretur illa exhibere ad effectum ea ponendi in massa reliqui patrimonii debitoris, atque concurrendi cum aliis, juxta ejus anterioritatis ordinem, ut est sensus *Salgad. d. par. 2. c. 11 per tot.* præsertim *n. 18.* ubi reprobat *Gait. & alios*, de quibus infra, & in qua auctoritate totum erat fundamentum scribentium pro creditorum universitate.

Ubi possibile sit dare veritatis sinceram cognitionem in agente causam propriam, cum frequentius proprium
19 interesse, intellectum fascinare soleat; Mihi, in sensu etiam veritatis, contrarium omninò verius videbatur, ut scilicet ubi non agatur de bonis, quæ ex communi usu in pignus verum, ac de facto creditori dari non soleant fiducialiter, ac brevi manu ut sunt stabilia, sed de illis hujusmodi naturæ ut sunt gemmæ, ac vasa aurea, & argentea, aliaque usualia & manualia mobilia, omninò verius sit (ubi non agatur de mercibus universitatem, de qua ad materiam *text. in l. cum Taberna ff. de pign. habetur infra disc. 35.*) ut potiores debeant esse in ipso pignore partes creditoris, qui sub ejus fide pecunias credidit, aliàs non crediturus, ut ex *Stracch. de decoct. tit. qui pot. in pign. n. 11. Scacc. de cambiis §. 2. gl. 5. n. 438. Pirr. manu. retent. n. 4.* benè *Gait. de cred. c. 4. quæst. 8. n. 1467. & seq. atque decisum testatur Thorus in supplem. compend. decis.* verbo *Creditor in pignore fol. 119.* Idque probari observabam ex pluribus fundamentis.

Primò scilicet ex eo, quod suppellectilia & usualia, quæ pro usu personæ destinata sunt, regulariter non
20 veniunt sub hypotheca generali *ad text. in l. obligatione ff. de pign.* ubi *Bart. & cæteri de quibus Mantic. de tac. lib. 11 tit. 4. n. 14. & 15. Gait. de cred. c. 4. quæst. 5 n. 61. cum seq. Merlin. de pign. lib. 2. q. 57. n. 1. cum seq.*

Secundò quia, licet sub hypotheca generali, veniant etiam mobilia & se moventia, ac merces, nihilominus ubi non agitur de negotio constituente uni-
21 versitatem juxta dictam distinctionem *text. in l. cum taberna*, ex quadam recepta æquitate inducta ratione libertatis commercii, quod aliàs omninò impeditum remaneret, cessante fraude vel collusione, in hujusmodi mercibus, quæ manualiter, ac numerato emi, seu permutari, aut aliàs ex causa correspectiva contrectari solent, emptor, vel alter possessor tutus est, neque exercibilis remanet hypothecaria, quæ in aliis bonis sub ista manualis commercii ratione non cadentibus contra quemcunque possessorem est exercibilis, ut ex originali traditione *Bald. in l. adhuc C. de jure dot.* firmant communiter scribentes, de quibus apud *Gizzar. dec. 62. Capyc. latr. dec. 24. n. 52. Ganaverr. dec. 5. Rot. dec. 107. n. 0. post Merlin. de pign. repet. apud Ottoboon. decis. 35. & in aliis.*

Ista etenim ratio adamussim congruit etiam pignori, quod scilicet aliàs magnum resultaret commercii præ-
judicium, potissimè in magnatibus ac nobilibus, ac 22
etiam in idoneis & probatis negotiatoribus, qui frequenter pro implemento tractatuum, vel occasione aliorum negotiorum, ita eorum fidem, ac existimationem conservant, ut advertitur præsertim *sub tit. de usur. disc. 6.* quoniam cum hujusmodi pignorum cautela inveniunt promptos mutuatores, ita de hypotheca, vel publica scriptura non sollicitos & quam publicitatem evitare expedit; Unde propterea, quando aliæ rationes, vel auctoritates id non probarent, satis pro-
bare deberet ipse communis usus, dictaque commercii 23
necessitas; Ideoque inolevit etiam usus rationabilis concedendi Hebræis privilegium enunciatum *dicto tit. de usur. disc. 7.* ut cessante fraude, vel ignorantia crassa, & affectata resultante ex circumstantiis ibi ponderatis, tuti reddantur in pignoribus hujusmodi rerum usualium & manualium, quamvis per non dominos data sint; Nimiamque admirationem mihi inferebat adeo magni, ac docti Tribunalis praxis in illo individuo concursu, habita contra hæredes Hieronymi Donadoni, alterius ibi contiguæ civitatis Melphiensis, qui consimile mutuum eidem Principi, cum argentorum, vel gemmarum consimili pignore fecerat, dum hæredes, vel administratores hæredum pupillorum,
de facto, nullo juris ordine servato, expeditis illis 24
adeo damnosis, ac perniciosis commissariis, per carcerationem, aliasque violentas molestias, coacti fuerunt pignora exhibere, quod idem est, ac creditum perdere, dum ita sub pignorum bona fide, mutuantes in occulto, ad mutuatarii præsertim, ita qualificati decorem, & existimationem conservandam, negligunt publica instrumenta, cum hypotheca, vel fidejussoribus, ideoque remanent creditores chirographarii in sola actione personali, contra publicam fidem, quæ ex communi usu, & successivè ex jure gentium potius manare dicitur, quo nil absurdius; Et conferunt, quæ favore creditoris habentis pignus in manibus habentur *supra disc. 10. & 15.* in terminis statuti Bononiæ; Ac etiam confert ratio, ob quam lex concedit prælationem creditori habenti hypothecam contra creditores chirographarios quantumcunque anteriores, quia eadem est ratio, seu proportio.

ROMANA MERCIUM

Pro ANNA PESARONA ET ALIIS

Cum JO. BAPTISTA DE AYE ET ALIIS.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu, credo concordatus.

De concursu in mercibus inter creditores emptoris, & dominos mercium, qui eas mercantili more transmiserunt debitori correspondali, fundacum exercenti.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Venditor, cessante reservatione dominii, nullam habet potioritatem pro pretio in ipsa re vendita.*
3 *In rebus consistentibus in pondere, numero & mensura, non transfertur dominium, & successivè periculum, non sequuta ponderatione, &c.*
4. *De eodem.*
5 *Pretium certum est unum de requisitis essentialibus emptionis & venditionis.*
6 *Quod venditor pro pretio debeat præferri.*
7 *Et quomodo in istis materiis judicari debeat.*
8 *Inter mercatores proceditur de bono & æquo, non autem per apices juris.*
9 *Quando dominium mercium etiam sine mensuratione.*

ne, vel ponderatione dicatur translatum in emptorem.
10 *De eodem & de ratione.*
11 *Ex pretio, seu loco valuationis arguitur ad translationem dominii & traditionem.*

DISC. XXIII.

1 JUxta seriem, de qua in hac eadem causa *sub tit. de
empt. & vend. disc. 5.* (cum utrique materiæ casus
controversiæ rectè congruat;) Hieronymo exercenti
in Urbe mercimonium, sive ut vulgò dicitur nego-
tium fundacarium, mercatores Lugdunenses ejus cor-
respondales, de ipsius commissione, juxta hujus nego-
tii stylum, plures merces transmiserunt, quarum ali-
quæ de tempore, quo idem Hieronymus defecit, com-
mixtæ, seu confusæ fuerant cum reliquis mercibus
in ipso fundaco, aliæque verò adhuc existebant in
Dohana in sarcinis, seu ballis, eo modo quo ab ipsa
Lugdunensi civitate transmissæ fuerant; Quare for-
mato creditorum concursu coram A. C. præfati mer-
catores Lugdunenses, adversus creditores anteriores,
præsertim Annam uxorem concurrentem pro ejus do-
te & lucro, prætendebant potioritatem ratione domi-
nii in eorum propriis mercibus, ut supra, transmissis,
atque respectu earum, quæ jam obvenerant in domi-
nium, ac possessionem debitoris, & cum reliquis erant
confusæ, vel commixtæ in ipsa taberna, seu fundaco,
2 scribentes pro eis, post aliquas disputationes, dabant
manus victas, cum re vera transierit in debitoris do-
minium, ipsi remanerent solùm creditores in pretio,
cujus fides ita habita fuerat, quo casu, (cessante cau-
tela servationis dominii) nullam habet potioritatem
venditor in ipsa re vendita ex deductis *supra disc. 6. &
dicto disc. 5. de empt. & vend.* & alibi, nisi dictus
animus cesset, quia nempe bona data sint cum præsup-
posito promptæ solutionis, ut eisdem locis mox citatis.

Quare disputatio restringebatur ad merces adhuc
existentes intus dohanam in ballis, vel sarcinis, an &
cujus esset dominium, cujus ratione dicti mercatores
vincere prætendebant hypothecas, quantumvis ante-
riores & privilegiatas, quæ in bonis nunquam de do-
minio debitoris existentibus imprimi non potuerunt.

Ad probandum autem dominii continuationem;
Scribentes pro eis, deducebant conclusionem de jure
veram, de qua in *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de peric. &
com. rei vend. cum concord. sub tit. de Regal. disc. 118.*
3 *& 125.* quod in rebus consistentibus in pondere, nu-
mero & mensura, ubi etiam accedant omnia tria es-
sentialia requisita contractus, emptionis & venditionis,
qui proinde jam perfectus dici valeat; adhuc tamen
non sequuta mensuratione, ponderatione, vel nume-
ratione respectivè, periculum sit venditoris, tanquam
sequela dominii, quod ante traditionem (qua median-
te illius translatio sequi dicitur) penes eum continuat,
ex iis etiam quæ in proposito continuationis dominii
ante traditionem, vel hujusmodi actus habentur *eo-
dem tit. de Regal. dicto disc. 118. & 125.* ac etiam *sub*
4 *tit. de Dote disc. 160. & alibi.*

Multò verò magis in hac facti specie, ob dicti con-
tractus imperfectionem, ratione deficientis certi pre-
tii quod est unum ex ejus essentialibus requisitis *ad
text. in l. fin. C. de contrah. empt. cum concordan.* ple-
nè deductis per *Rot. apud Merlin. dec. 167. & 605. re-
petit. part. 6. rec. decis. 172. & 280. & in dicta sua ma-
teria sub tit. de empt. & vend. disc. 4. & in aliis.*

Scribens ego pro Anna aliisque creditoribus, dice-
bam quidem, quod in sensu naturali, magna æquitas
6 hujusmodi transmissoribus mercium assisteret, quod-
que ut pluries insinuatur, nimia asperitas ista sit, ut ex
quadam fictione, vel subtilitate juris, dominus in re
sua, ab aliis vinci deberet, potissimè verò inter mer-
catores & negotiatores, inter quos proceditur de bono
& æquo, neque incumbitur juris subtilitatibus, & cau-
telis reservationis dominii, ac similibus, quinimò ne-
que cum hypotheca, cum merces transmittantur in
sola fide litterarum familiarium, parvarumque pagel-
larum grossulano more conceptarum; Unde propter-
eà nunquam placuit iste rigor legis civilibus in hujus-
modi negotiis mercantilibus in quibus, licèt in esse
dicatur contractus emptionis, & venditionis habita
fide de pretio, cujus virtuale mutuum ita inest; Atta-
men imputari non potest venditori cur sibi de debitis
cautelis non consuluerit.

Ideoque in hujusmodi materiis, semper magis pla-
cuit aliquorum Emporiorum, vel mercantilium civi-
tatum stylus, ut per mercatores, ac Judices pectora-
les, cum hac æquitate, ac usu mercatorum, non autem 7
per apices juris hujusmodi controversiæ decidi de-
beant; Eodem modo, quo idem sequi deberet in lit-
teris cambii acceptatis, quando scribentis decoctio
superveniat, ac etiam in assecurationibus navium &
similibus, non autem procedendum cum juris subtili-
tatibus ac rigoribus, ut præ cæteris Romana Curia
procedit, ut advertitur in proposito litterarum cambii
in sua materia *sub tit. de Camb.* ac etiam *infra disc. 75.
& seqq. & 85.* atque in proposito assecurationis pari-
ter *infra disc. 106. & seqq.*

Quamvis enim pluries Rota in abstracto firmaverit
conclusionem, quod inter mercatores procedendum 8
est de bono & æquo, ac juxta eorum stylum, non
autem per juris apices ex deductis apud *Burat. &
Adden. decis. 58. & 85. utrobique in fin. decis. 595.
in fin. part. 5. rec.* & in aliis frequenter, attamen ista
theorica non de facili ad praxim deduci videtur; Ideo-
que in ista causa, libenter consului, ut honestum con-
cordiæ temperamentum procurari deberet.

De stricto autem juris rigore, ac etiam admixto
ipso mercatorum usu, dicendum videbatur, quod ab 9
ipso instanti, quo ipsimet venditores sarcinas com-
posuerunt, ac nautæ, vel mulioni tradiderunt, trans-
latum esset dominium in hunc mercatorem Urbis
emptorem, cujus fuisset periculum in itinere, ex iis
quæ in his terminis periculi contingentis in mercibus
transmissis per correspondalem ab uno loco ad alte-
rum habentur *sub tit. de empt. & vend. disc. 6. & in aliis.*

Idque ex ratione ponderata *in hac eadem causa
dicto disc. de empt. & vend.* quod scilicet in ipso ven- 10
ditore transmittente correspondali existenti in altera
civitate ex ejus commissione, intret illa personarum
multiplicatio, de qua habetur *disc. 1. & in plerisque
aliis sub tit. de camb.* quod scilicet ita duplicem ge-
rat personam, unam nempe venditoris, & alteram
mandatarii emptoris, cujus vice, & nomine, recipit
à se ipso mercium traditionem ac mensurationem &
ponderationem, seu numerationem statuto pretio,
quod in libris, ac etiam in epistolis responsivis adno-
tatur; Et consequenter ex tunc sequuta censeatur
vera, & perfecta traditio cum translatione dominii,
ejusque effectibus, vel sequelis, tam circa pericu-
lum in itinere, quàm circa augumentum, vel decre-
mentum pretii, quod in hac materia potissimum to-
tum regulat.

Ut enim advertitur *dicto disc. 6. de empt. & vend.* 11
in his specialibus terminis transmissionis mercium de
loco ad locum, cum pretium in loco, à quo, frequen-
tius sit minus, quàm in loco, ad quem, hinc justum,
ac rationabile est, ut ejus sit periculum, cujus est
commodum pretii majoris, quodque ex hoc pendeat
punctus dominii, an existat penes venditorem, vel
respectivè penes emptorem, ex quo de consequenti
resultat inspectio potioritatis resultantis à dominio,
quod vincit hypothecas ut supra.

ROMANA DOMUS

Pro MONTE PIETATIS

Cum CREDITORIBUS ILLORUM DE FILONARDIS.

Casus disputatus coram Iudice ejusdem montis & resolutus, ut infra.

De potioritate meliorantis rem debitoris, creditoribus hypotheccatam, in ipsis melioramentis; Et quid si possessor qui melioramenta fecit, statum antiquum rei destruxerit, seu aliàs deterioraverit, an melioramenta compensanda sint cum deteriorationibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De puncto controversia.*
3 *Quæ actio competat melioranti pro refectione meliorамentorum.*
4 *Melioramenta facta pro restauratione deteriorationis non habentur in consideratione.*
5 *Quando non intrent isti termini, sed diversi in melioramentis detrahendis.*
6 *Fructus rei hypothecata, an & quando cadant sub hypotheca.*
7 *De eodem, de quo num. 5.*
8 *De distinctione inter melioramenta separabilia & inseparabilia.*
9 *Quod in decisione quæstionum oporteat distinguere casus.*
10 *De melioramentis inseparabilibus factis in re aliena per non dominum.*
11 *De factis à domino resolubili.*
12 *De illis quæ fiant de aliena pecunia ad id mutuata.*
13. *Quid de factis de aliena pecunia, quæ actio competat domino pecunia, quæ ad id data non est.*
14 *De melioramentis, quæ fiant restitutione status pristini.*
15 *Quid ubi id factum est à tertio possessore jure suo.*
16 & 17 *De eodem. & quando destruens teneatur reficere, ut non cadat sub hypotheca. id quod non fuit in dominio debitoris.*
18 *De privilegi o melioramenti circa jus offerendi, & de hac materia.*

DISC. XXIV.

1 IUxta facti seriem recensitam *sub tit. de alien. & contract. disc.* 27. emerunt Administratores montis
Pietatis à Jacobo Filonardo, tam nomine proprio,
quàm qui patre, ac legitimo administratore Marii
pro quibusdam ratis condomini, pretio scutorum 8000,
ibi contiguam domum, cujus parte solo aquata, eo
modo quo de aliis etiam domibus pariter emptis factum fuit, ad effectum scilicet, ut ipsa domus Montis,
in qua adeo ingens quantitas pecuniarum, & pignorum conservatut, à viis publicis undique circumdata esset; Reliquam verò partem, ne inutilis remaneret, cum nova fabrica, iidem Administratores reduxerunt ad formam domus habitabilis, super qua creditores venditorum, vel eorum auctorum, judicium
in Salviano ratione hypothecæ ante venditionem contractæ instituerunt coram Judice particulari ipsius
montis, à quo post acerrimas disputationes, immissio
in dicto interdicto concessa fuit actoribus pro indiviso ad solam partem antiquam extantem, demandando
repartitionem pensionum pro rata valoris, in quo ex
concordi judicio peritorum, utraque antiqua, & nova fabrica respectivè æstimata fuit.

In his autem disputationibus, nulla fuit quæstio, 2
super dicti interdicti competentia in parte antiqua
non meliotata, per venditores identifice possessa, ideoque actorum hypothecis absque dubio affecta, cum
in ea concurrerent omnia extrema dicti interdicti,
quod erat inevitabile, unde propterea ego scribens
pro monte reo convento, in hoc dabam manus victas;
Potissime quia Monti jam consultum remanebat cum
parte pretii extantis, investiti in loca montium, in
quibus manuum injectio cum omnimoda potiorit. te,
ac specie reservationis dominii in casu evictionis &
molestiarum, juxta consuetam cautelam, reservata
fuerat.

Ideoque sola quæstio fuit super fabrica nova, seu meliorамentis; Cum enim alii pro eodem monte scribentes de hujusmodi melioramentis exciperent, tanquam 3
per speciem detractionis, juxta terminos generales,
quos frequenter habemus in hærede gravato, vel alio
tertio possessore, à quo fideicommissi successor, vel
dominus, ob invalidam alienationem, ipsa bona jure
dominii vendicare velit, juxta ea quæ ad materiam
hujus detractionis ex causa melioramentorum habentur in sua materia *sub tit. de Detraction.*

Replicabant scribentes pro actoribus (& benè)
quod cum ex ibi deductis, ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 25. excipienti de hac detractione adversùs dominum rem suam vindicantem, competat solum æquitativa exceptio, ut evitetur locupletatio de alieno, quæ
intrat solum in eo, quo dominus utilitatem sentire
deberet & non ultra, Hinc proinde insistebant in
conclusione in suo casu vera, & recepta, ut melioramenta facta per possessorem, compensari debeant
cum deteriorationibus ab eodem meliorante, vel ejus
auctore factis, ideoque dominus, qui rem suam vendicat, ad aliud teneri non debeat, nisi ad id quod
superest, dicta compensatioоe facta, & sic inea rata,
in qua remaneret in lucro, ac utilitate sine causa,
unde propterea intraret dicta ratio locupletationis
cum aliena jactura.

His tameo non obstantibus, scribens pro monte
reo convento, (etiam cum sensu veritatis) dicebam 4
contrarium esse verius; Admittebam siquidem veritatem dictæ conclusionis in casu suo, ubi scilicet de
melioramentis à possessore opponitur domino rem
suam vendicanti, cui tunc solùm dicta oppositio obstat, quando dicta æquitativa ratio intret, & non
alias, ideoque reductio ad statum pristinum, meliorationem, vel augmentum non causat, ex deductis
(cæteris relatis) latè per *Burgnin. decis.* 32. *part.* 2.
Gratian. discept. 654. *Conc. de cons. quest.* 101. *n.* 18.
& *Leotar. de usur. quest.* 57. *num.* 56. & *seqq.* qui in
hoc proposito allegabantur per Scribentes pro actoribus; Nisi inter ea consideratio de qua habetur actum
sub tit. de servitut. ad materiam damni infecti disc. 45.
pro ea scilicet utilitate, quam importet ædificium esse vetustum vel novum; Vel nisi ruina contigisset à
casu, vel facto tertii absque culpa, & facto voluntario possessoris, adeo ut contigisset etiam penes ipsum
dominum vendicantem, si fuisset possessor, cum tunc
intret eadem ratio.

Verùm quidquid sit de præmissis, de quibus maturius agitur in dicta sua sede *sub tit. de Detraction.*
ea extranea dicebam à casu controversiæ, quoniam
punctus causæ non consistebat in jure, vel exceptione 5
detrahendi melioramenta jure detractionis ut supra,
sed in deficiente hypotheca, sine qua competere non
potest Salvianum, vel aliud remedium rei persequutorium contra tertium possessorem titulo singulari validè translativo dominii, qui foveat causam onerosam
& correspectivam, juxta satis nota, & recepta principia; Siquidem cum ista nova fabrica nunquam fuerit in dominio debitoris, utpotè constructa postquam 6
res hypothecata de illius dominio exivit, atque de dominio tertii effecta est, hinc sub dicta hypotheca cadere

dere non potuit, cum hæc exigat dominium in debitore; Si enim in partubus ancillarum, vel fœtibus animalium, aliisque fructibus, quamvis provenientibus à causa productiva jam hypothecata, adhuc tamen, si conceptio seu productio sequuta sit, postquam ipsa causa productiva desierat esse de dominio debitoris non veniunt sub hypotheca ex juribus litteratis recensitis supra *disc. 5. & 6.* ac etiam *sub tit. de Emphyt. disc. 44. & in aliis*, multò magis, & absque principio dubitandi, ubi accessio non provenit ab ipsa causa productiva hypothecata.

Et consequenter dicebam, quod non excipiebatur de hisælioramentis adversùs eum, qui ipsorum do-
7 minus effectus erat, jure æquitativæ detractionis, de qua supra; Minusque jure illius potioritatis, de qua infra, sed ex regula *text. in l. actor C. de probat. & cap. ex litteris extra eodem*, quod scilicet reo, & possessori sufficit repellere actorem per non jus, ob deficientiam hypothecæ, quæ adesse non poterat, dum res nunquam fuerat in dominio debitoris.

Quia verò per Scribentes in contrarium, plures in-
8 volvebantur doctrinæ, ac auctoritates super melioramentis separabilibus & inseparabilibus, quod scilicet inseparabilia, tanquam species alluvionis sortiuntur eandem naturam rei principalis ex iis, quæ habentur pluries *sub tit. de feud.* præsertim *dicto disc. 27.* Ac etiam deducebantur ea quæ habentur apud *Conc. & Leotard. ubi supra*, super domo, vel alio ædificio super quo sit creatus census, an & quando ejus refectio,
9 constituat, necne ædificium novum, ac diversum, vel econverso sit idem antiquum ex novis melioramentis non alteratum; Hinc proinde (ut in omni ferè materia hodie facere oportet,) pro tollendis æquivocis, quorum praxim adeo frequentem habemus apud modernos ex hujusmodi doctrinarum confusione, non distinguendo casus, vel circumstantias, in quibus ipsæ procedunt, advertebam quod in hoc proposito plures casus distinguendi erant.

Primus igitur est, ubi agitur de melioramentis inseparabilibus factis in re aliena per non dominum;
10 Tunc enim, ubi sunt omninò inseparabilia, sequuntur naturam rei, ac efficiuntur de eodem dominio, tanquam species alluvionis, solumque possessori melioratori, ex beneficio retentionis, vel ex altero cautionis, sive judicis officio, pro facti qualitate, competit æquitativa refectio ejus, in quo dominus, qui rem suam vindicat, cum distinctione necessariorum, utilium & voluptuariorum, & cum altera distinctione bonæ, vel malæ fidei juxta deducta in sua materia *dicto tit. de Detract.* ideoque omnes doctrinæ, ac rationes, quæ istos terminos percutiunt, extraneæ sunt à casu controversiæ, & consequenter segregandæ.

Alter casus est, ubi melioramenta, fiant quidem à possidente jure dominii, de sui natura revocabilis, vel resolubilis, ut sunt, feudatarius, emphyteuta, hæ-
11 res gravatus, vel fideicommissarius & similes; Et tunc (cum aliqua modica differentia) intrant iidem termini eædemque rationes, de quibus in casu præcedenti, & de hoc præsertim agitur *dicto disc. 27. de feud.* ac etiam *sub tit. de emphyt. disc. 31. & 48.* & in dicta sua materia *sub tit. de detract.* unde pariter istæ doctrinæ, ac rationes segregandæ veniunt ad effectum præsentis quæstionis.

Tertius est casus, in quo melioramenta fiant ab ipsomet debitore, de pecunia tamen aliena, quæ ad hunc effectum expressè mutuata sit; Et tunc intrant
12 termini *text. in l. interdum ff. qui pot. in pign. &c.* de quibus pluries in præcedentibus, super potioritate mutuantis in refectionem, quatenus ejus requisita concurrant; Atque tunc cadere potest inspectio, an creditor anterior hujusmodi creditori objicere valeat, quod communis debitor prius culposè rem deteriorasset, ideoque de refectione non deberet haberi ratio; Et quo casu (quem adhuc occasio non dedit disputare) probabilius pro mutuante respondendum videretur, quoniam sive ex culpa, sive ex casu, jam res debitori affecta, in ea parte destructa, seu deteriorata erat, sive ruinam minabatur, atque pecunia ad hunc effectum mutuata & erogata, causat conservationem rei aliàs non exituræ, unde propterea intrat ratio *text in dict. l. interdum*; Ac etiam quia mutuator, qui videt rem in parte destructam, vel deterioratam, seu minantem ruinam, non debet indagare, an culpa, vel casu provenerit & quomodo, sed respicit ad nudum factum, atque sequitur fidem actus, qui ex ejus pecunia fieri debet, assecuratus à lege de ejus potioritate, quoties ejusdem legis requisita servet; Idemque ubi etiam non domino, vel domino resolubili, ad eundem effectum sincere, ac citra simulationem, tertius ad hunc effectum pecuniam credat.

Quartus est ubi, vel dominus, qui sit aliorum debitor, sive dominus resolubilis, vel non dominus, hujusmodi melioramenta inseparabilia faciat de aliena pecunia, quæ tamen ad hunc effectum data 13
non sit, adeò ut non intrent dicti termini *text. in l. interdum*; Et tunc favore domini pecuniæ, cum qua melioratio sequuta est, adversùs dominum rei melioratæ, de stricto jure nulla competere videtur actio, nec realis, nec personalis, solumque videtur intrare illa actio æquitativa, quæ resultat ex dispositione *text. in l. si me & Titium ff. si cert. pet.* sive altera utilis in rem verso juxta ea, quæ habentur infra in *Romana pecuniaria disc. 72.* Et sic quatenus intret locupletatio de alieno sine causa, atque tunc rectè intrare videntur iidem termini compensationis culposæ deteriorationis, unde propterea non dicatur melioratio, sed restitutio rei pristino statui.

Quintus est casus, ubi cadat quæstio, an refectio domus, vel alterius rei censitæ, dicatur accessoria, & consecutiva, adeò ut non immutet naturam, ac sta- 14
tum prioris ædificii, quod adhuc idem perseveret, quamvis in aliquia parte melioratum, vel conservatum, ne periret, ad effectum inspiciendi, an census super eo creatus duret, vel evanuerit; Atque ad hunc effectum intrat distinctio, de qua *apud Gratian. Cenc. & Leotard. ubi supra*, an ædificium sit in totum destructum, nec ne, quoniam de hoc nun agitur ad effectum detractionis, seu concursus, sed solum ad effectum, an duret subjectum census, qui pernecesse exigit pro fundo rem stabilem fructiferam, cujus peremptionis periculo creditor censuarius subjaceat, solumque ubi prædium in totum non perierit, sed notabiliter melioratum sit, quamvis non intret cessatio census ex peremptione fundi, intrare potest dubitatio circa capacitatem vel incapacitatem, & an habenda sit ratio illorum fructuum, quos melioramenta producunt, aliàs ab ipso fundo, attento ejus primævo statu, non producibilium, & qui fructus ex magis æqua, & recepta opinione pertinent ad ipsum meliorantem quamvis non dominum, ut *dicto tit. de detract.* Atque tunc pariter videtur, quod creditor censuarius pro fundi capacitate probabiliter dicere valeat, ut fieri non debeat detractio fructuum, quos producit melioramentum, ubi istud verò non importet rei augmentum, sed solum restitutionem status pristini, culposè, seu aliàs voluntarie deteriorati, sed pariter doctrinæ, vel rationes istum, aliosque proximos casus percutientes, extraneæ sunt à casu.

Sextus demum casus noster præcisus, ubi scilicet res hypothecata, ex valido, & legitimo titulo transla- 15
tivo dominii, abdicata est à dominio debitoris, atque transitum fecit in dominium tertii, quamvis affecta remaneat hypothecis jam contractis, quæ (cessante inhibitione legis, vel hominis, absque dubio hujusmodi abdicationem, vel translationem respectivè non impediunt;) Novus autem dominus in statu bonæ fidei,

fidei, atque ut dictum est, à lege, vel ab homine non inhibitus, utendo vel credendo uti re sua, pro ejus placito, juxta regulam *text. in l. re mandata ff. de recepr. arbitr.* mutat ædificii, vel rei formam in toto, vel in parte, illam destruendo, novamque fabricam faciendo; Et tunc illi objici non potest, quod voluntariè rem deterioraverit, ideoque novæ fabricæ, vel alterius melioramenti constructio fuerit restitutio status pristini, quoniam licitè id egit, utendo re sua pro libito voluntatis, pro quo quilibet ejus bona in mare projicere potest, sive devastare.

Dicta enim ratio reintegrationis, seu restitutionis in statum pristinum, rectè intrat in eo qui verè vel
16 interpretativè, ac impropriè, administratoris potius, quàm veri, ac liberi domini personam gerere dicitur, & qui voluntarias, seu alias culposas deteriorationes faciendo, de jure tenetur ad reintegrationem, vel ad quanti interest, ut sunt, hæres gravatus, vel fideicommissi possessor, feudatarius, emphyteuta, maritus, beneficiatus & similes, quoniam tunc nova constructio, vel melioratio, ut potè necessaria, in omnibus succedere dicitur loco rei culposè destructæ, cum regula subrogatorum; Eodemque jure censendus etiam est dominus, qui in præjudicium tertii, puta censuarii, ipsum fundum censitum voluntariè destruere, vel deteriorare non poterat, sed potius habet obligationem illum more diligentis patrisfamilias, vel administratoris conservandi.

Ideoque dicebam in ista causa, quod ubi actores de jure probarent, ut mons vel ejus administratores,
17 ubi etiam sine causa, & pro solo libito voluntatis, adhuc à lege, vel homine non inhibiti, istam domum in totum, vel in parte devastantes, tenerentur eam reædificare, vel ad quanti interest, tunc benè dicerent, atque doctrinæ, quæ super eis deducebantur, congruè applicarentur; Secus autem ubi dicta actio non intraret, ut omninò verius est isto casu non intrare, quamvis sine causa id gestum esset; Multò verò magis, ac extra omne dubium, ubi ex adeo justa, imò necessaria causa, ob quam principaliter hujusmodi emptio facta fuerat.

Unde propterea, rectè applicari dicebam con-
18 clusionem, de qua cæteris relatis *Neguf. de pign. 4. membr. 5. par. num. 21. in fine, Cyriac. contr. 194. num. 10. Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 69. n. 7.* ut superadditum à tertio possessore, non cadat sub hypotheca, cum nunquam id fuerit in dominio, ac possessione debitoris; Oportebat etenim deducere hujusmodi doctrinas sine quibus tamen, licet ex juris principiis claris & certis, totus dictus discursus desumatur, adhuc forsan inanis, ac de vento fuisset, cum id Advocatorum ratiocinio referri soleat, juxta currentem insipiduram.

Hinc autem resultare dicebam illud privilegium, quod in jure melioranti conceditur, eumque distinguit
19 à non meliorante, circa jus offerendi, quod rei hypothecatæ possessori competit adversùs creditores, quoniam ubi non urget ratio melioramentorum, non admittitur ad offerendum ipsius rei valorem, sed vel totum creditum offerre debet, vel rem dimittere, secus autem, ubi melioravit, quoniam tunc admittitur ad offerendum valorem rei non melioratæ affectæ hypothecis, sub quibus pars meliorata non cadit *Castr. in l. si convenerit §. si fundus ff. de pign. act. & cæteris relatis Neguf. 4. membr. 5. par. num. 1. Cyriac. dict. contr. 194. num. 1. & seq. Merlin. de pign. lib 2. quæst. 69. num. 5. & lib. 4. quæst. 81. num. 1. & 3.* (ubi dictam rationem considerat) *Franch. decis. 38. Rota apud Dunoz. ett. decis. 259.* & in aliis; Atque cum ista conclusione dicebam, quod ita actores repelli poterant, eis offerendo valorem antiqui ædificii, quod supererat, nulla ratione habita alterius partis ædificii destructi, perinde, ac si à casu id sequutum esset, dum totum contigerat licitè, ac in statu bonæ fidei, ut supra, istique videbantur veri, ac proprii termini istius controversiæ, à qua extraneæ erant omnes doctrinæ, ac rationes, quæ deducebantur, percutientes dictos alios diversos casus, vel terminos, Idque semper à judicantibus præ oculis habendum est, principaliter studendo congruæ, vel incongruæ applicationi, in qua totus est punctum.

ROMANA CONCURSUS

Pro BRUNOMONTINO ET ALIIS CREDITORIBUS EX CAUSA DEPOSITI

Cum UNIVERSITATE ALIORUM CREDITORUM INDIFFERENTIUM.

Casus disputatus coram Thesaurario, & resolutus pro creditoribus ex causa depositi.

De potioritate creditorum ex causa depositi, adversùs alios creditores indifferentes Bancherii, seu Campsoris, an & quando intret necne; Et quando debitum dicatur ex causa depositi, vel potius ex causa mandati.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Inter mercatores, parva pagella, vel ordines habentur pro pecunia numerata.*
3 *Quod regulariter pecunia data campsori referatur deposito.*
4 *Quare fiant deposita in bancis privatis.*
5 *Quando non sit ex causa depositi; sed mandati.*
6 *De eodem, & quod sit potius depositi.*
7 *Unde derivet potioritas depositi.*
8 *Ut procedat in depositis in bancis publicis.*
9 *An bancherii nostri temporis successerint loco antiquorum argentariorum.*
10 *De conclusione, de quan. 8. m procedat etiam in campsoribus privatis.*
11 *An munus argentariorum esset publicum.*
12 *Ut procedendum sit cum distinctione.*
13 *Qui dicantur banci publici à Principe, vel supremo Magistratu probati.*
14 *De eodem.*
15 *Quales in Urbe dicantur banci publici.*
16 *De ratione, ob quam banci campsorum non sint publici, & non intret privilegium.*
17 *Deposita judicialia ubi fiant.*
18 *De distinctione depositi regularis & irregularis.*
19 *Reprobatur dicta distinctio ad hunc effectum.*
20 *In deposito regulari non intrat ratio privilegii in concursu.*
21 *De altera distinctione in deposito irregulari.*
22 *De eodem, ut in casu depositi regulari non intret concursus cum privilegio.*
23 *Ad quid referat, an bancum sit publicum vel privatum.*
24 *De antinomia inter aliquas leges.*
25 *Quod non deberet permitti apertura banci privata auctoritate.*
26 *Atque deberet concedi hypotheca deponentibus pecunias.*

DISC. XXV.

CUm foro cessisset Antonius in urbe campsor, 1
seu bancherius, formato juxta stylum, creditorum concursu coram Thesaurario, orta est controversia inter ipsosmet creditores æque chirographarios (utpotè ex ipsis libris banci, seu literis absque hypotheca suum creditum desumentes, ac probantes,) an intrare deberet potioritas eorum, qui essent credi-

tores ex causa depositi; Quare in disputationibus
desuper habitis, in quibus ego scribebam pro Bru-
nomontiou, & aliis, dictam potioritatem ex causa
depositi prætendentibus; duo erant puncti, sive
inspectiones, de quibus actum fuit; Primò scilicet,
an illa credita, quæ in libris aliam mutui, vel alte-
rius contractus causam expressam non habeant, sed
illam simplicis transportationis pecuniæ, explicari
solitam cum illis verbis *recò contanti*, dicenda essent
ex causa depositi, necne, dum depositi titulus non
exprimebatur; Et secundò, posito quod dici possent
ex causa depositi, irregularis tamen, (cum nullum
adesset depositum regulare) competere deberet, nec-
ne in bonis campsoris, seu bancherii, potioritas ad-
versùs alios creditores, ex causa mutui, seu alia in-
differenti; Atque in omnibus judicatum fuit pro cre-
ditoribus ex causa depositi.

Prima inspectio subdistinguebatur in duas credito-
rum species; Unam scilicet eorum, qui verè pecu-
niam numeratam in banco reposuerant, eo modo, quo
juxta frequentiorem Urbis usum, reponitur in duabus
sacris ædibus montis Pietatis, & S. Spiritus, nulla alia
expressa causa, vel diversa conventione non accedente;
Et alteram eorum, qui pecunias numeratas non trans-
miserant, sed dederant ordines, ab aliis mercatoribus,
vel bancis exigendos ex litteris cambii, sive ex illis
2 parvis pagellis inter mercatores, & negotiantes usita-
tis, quæ vulgò nuncupantur *pagarò*, atque inter eos
pro faciliori commercio pro pecunia verè numerata
habentur, ut in specie advertitur apud *Scac de camb.
§. 2. gloss. 5. n. 55. Rot. apud Buratt. dec. 556. n. 1. Ro-
mana Salviani 4. Martii 1644. coram Verospio*, &
comprobat notorius usus.

In prima enim specie, iidem scribentes pro uni-
versitate aliorum creditorum, non negabant assum-
ptum, quod ego deducebam, quod scilicet, ubi in-
ter dantem pecuniam & campsorem, nulla accedit
alterativa conventio super dilatione, vel præstatione
3 usurarum, ac simili, debitum ad causam depositi,
quamvis irregularis, non constito de diverso titulo,
referendum veniat juxta doctrinam *Bald. in l. incen-
dium n. 2. C. si cert. pet. ubi Salyc. n. 3. Felin. in cap. si
cautio de fid. instrum. cum concordan. apud Grat discept.
174. n. 1. & seq. Amat. resol. 57. num. 3. Rodriq. de ann.
reddit. lib. 3. cap. 11. num. 26. cum seq. Idem vel alter
Rodriq de concur. cred. par. 1 art. 6. n. fin. Salgad. in labyr.
par. 3. cap. 11. num. 23. cum seq. Rota apud Seraph. decis.
1138 num.* 1. atque ita distinguendo benè *Apont. cons.
56. lib.* 1. Idque comprobare videtur communis usus,
quoniam ubi agitur de illis campsoribus, qui publicum
bancum apertum retinent, atque bancherii nomen assu-
munt, ad instar dictarum sacrarum Ædium, atque agitur
de pecunia numerata in banco reposita, alia non ex-
pressa causa, minusque ut dictum est, accedente dila-
tione ad certum tempus, cum conventione usurarum
4 interim, tunc ex communi recepto usu depositum di-
citur, quod in hujusmodi bancis fieri solet; Tùm pro
securitate, & ne pecunia domi, periculo exposita reti-
neatur; Tum etiam ob aliquam commoditatem, non
quidem ex conventione, vel depositi natura, sed ex
quadam congruentia, ac per accidens resultante, quod
scilicet ille campsor, cujus banco quis uti solet, intuitu
commodi, quod reportat ab usu pecuniæ penes eum ex
causa depositi otiosæ remanentis, implere solet ordines
deponentis, licet quandoque excedant summam in ban-
co existentem, ex quadam mutua, seu reciproca bene-
volentia, & commoditate; Cumque difficilius id practi-
cetur per dictas sacras ædes, hinc proinde sequitur, ut
neglecta majori securitate, quæ in illis viget, hujusmodi
banci particularium campsorum, cum frequenti peri-
culo defectionis eligantur.

Difficultas autem erat in altera specie creditorum,
quos constabat, quod non transmisissent pecuniam nu-
meratam, ut in banco deponeretur, sed dedissent lit-
teras, vel ordines exigendos ab aliis per ipsum camp- 5
sorem, qui sequuta exactione dederat in libris creditum,
in eadem tamen forma *per contanti*; In istis etenim,
dicebant Scribentes pro universitate creditorum, quod
creditum principaliter, seu originariè proveniebat,
potius ex causa mandati dati ad exigendum ipsi camp-
sori, qui habens in manibus exactam pecuniam man-
dantis, istum in ejus libris creditorem constituerat, &
sic quod in partium intentione primariò, seu principa-
liter fuerit contractus mandati pro exactione facienda
nominum debitorum, accessoriè autem, seu consecutivè
resultaverit ejusdem pecuniæ retentio penes mandata-
rium, alteram campsoris personam quoque gerentem,
ut habetur per *Rotam apud Seraph. dict. dec. 1138.
Mantic. de tac. lib. 10. tit. 3. n. 8. Grat. dict. discept. 174.
n. 9. & 273. n. 7.*

Contrarium (etiam in sensu veritatis) in hac facti
specie probabilius dicebam, quodque nulla differentia 6
constituenda esset inter unam & alteram speciem, non
negando quidem dictam conclusionem in suo casu de
jure veram, sed negando ejus applicationem ad factum;
Id etenim procedit, quando ex facti qualitate constat,
quod verè, ac principaliter contractus mandati in Par-
tium intentione fuerit, quamvis accessoriè, seu conse-
quutivè, alter depositi etiam insit, juxta praxim, quam
frequenter cernimus in Magnatibus, qui ut commodi-
tatem habeant in dies pecuniæ numeratæ pro familiæ
sustentatione, aliisque manualibus occurrentiis, absque
necessitate expectandi collectionem fructuum, vel eo-
rundem jam collectorum venditionem, quæ non sem-
per prompta habentur, assignant campsori omnes eorum
effectus sub certa provisione per eos administrandos,
ac exigendos, retinendo computum dati, & accepti in
eorum libris, cum obligatione subministrandi singulis
mensibus, vel hebdomadis, seu aliis temporibus aliquam
summam, ad instar illius conventionis, quæ juxta fre-
quentem praxim, quæ haberi solet cum depositariis
montium baronalium; Tunc enim principaliter initus
dicitur contractus mandati, quamvis accessoriè, & con-
secutivè alter depositi resultet; Secus autem, ubi pro
majori commoditate, ac ad evitandum incommodum
duplicis numerationis pecuniæ, illiusque transportatio-
nis de loco ad locum, ac magis ad effectum evitandi
damnum frequenter contingibile, monetæ præsertim
aureæ reprobæ, vel non justi ponderis, consignantur or-
dines, sive dictæ parvæ pagellæ vulgò nuncupatæ *pagarò*,
cum tunc pecuniæ numeratæ veræ æquipolleant, ut
supra advertitur, atque mandatum exactionis, accesso-
riè, & pro majori commoditate ut supra inesse dicitur,
ideoque in hac parte casus videbatur planus.

Major igitur, ac tota quæstio fuit, super secunda
inspectione, an scilicet, posita etiam causa depositi,
dum istud non erat regulare, intraret, nec ne potiorita-
tis privilegium, adversùs alios creditores chirographa-
rios, vel potius inter omnes, locus esset æquali contri-
butio absque differentia.

Ista verò inspectio pariter in duas subdistinguebatur;
Primò scilicet, an *text. in l. si ventri §. in bonis ff. de* 7
privil. cred. & l. si hominem §. quoties ff. de pos. ex quibus
istud depositi privilegium resultat, locum haberent, nec-
ne in hujusmodi nostrorum temporum campsoribus, &
bancheriis; Et secundò, in qua depositi specie idem
privilegium procederet, & an ad hanc facti speciem
esset applicabile.

Quoad primum; Scribentes pro universitate credito-
rum dicebant, quod ubi etiam dictorum jurium disposi-
tio in deposito irregulari admittenda esset, intelligen- 8
dum tamen veniret in illis bancheriis, qui per Princi-
pem, vel supremum magistratum in officium deputati
sunt, quasi quod deponentes sequantur fidem publi-
cam, quæ causa est privilegii, ut probat text. *in dicta l.
ventri § quod in bonis ff. de priv. cred.* ibi, *qui pecunias
ad mensam fidem publicam sequuti deposuerunt*, quo-
niam aliàs privatam fidem sequuti non essent, ut

n eodem §. quod in bonis, observant *Barbos. in l.*
em §. fin. n. 33. verf. sed pro vera concordia ff. sol.
matr. Fab. in Rational. ad l. 8. eod. tit. ff. de privil. cred.
in primo dubio Molin. de contr. disp. 126. num. 6. verf. Et
quamvis Besold. lib. 16. Pandec. quæst. 6. verf. Quæritur
etiam, & sentire videtur *Apom. dicto conf. 56.* ubi dis-
currit, an bancherii, & campsores nostri temporis
subrogati sint necne loco nummulariorum, seu argen-
9 tariorum, de quibus allegata jura loquuntur.

E converso dicebam ego, quod *Cuman. in l. si homi-*
nem §. quoties ff. de deposit. cum cujus originali doctri-
na omnes procedunt, exemplificat casum illius textus
in mercatoribus cessantibus ac fugitivis, qui foro ce-
10 dant, & in quorum bonis dantur syndici & curatores
pro creditoribus graduandis, ut est propriè casus, quem
in hujusmodi temporum nostrorum campsoribus pra-
xis docet; Atque *Angel. in dicta l. si §. quod in bonis,*
pariter exemplificat in deponentibus pecunias apud
campsores suorum temporum, qui sunt iidem, ac
nostri, absque ulla differentia, cum tunc in civitate
Perusina ejus patria, totaque Italia, pariter nulla ade-
rat imago antiqui Imperii Romani, illorumque argen-
tariorum, seu nummulariorum, de quibus præfata ju-
ra loquuntur; Et eum eodem sensu loquitur ejus coæ-
taneus, ac germanus frater *Bald. in l. pro debito C. de*
bon. auctoritate Iudicis possid. & conf. 432. lib. 1. &
conf. 399. lib. 5. cum quo procedit *Stracch.* (doctor.
nimium versatus in hac materia mercaturæ & nego-
tiationis) *in tract. de mercat. tit. de decoct. part. ult. sub*
Rub. qui pot. in pign. hab. in princ. & benè etiam in
bancheriis nostrorum temporum *Peguer. decis. 38.* cum
quo pertransit *Flores de Mena*, quem malè redarguit
Fontan. de pac. clauf. 5. gl. 6. part. 7. n. 12. cum hic Auctor
in materia æquivocare videatur ut advertitur infra in
altera inspectione.

Neque advertebam subsistere rationem muneris, vel
11 officii publici, quod antiqui argentarii, seu nummularii
haberent, quoniam in jure habetur, ut etiam servi es-
sent hujusmodi munerum capaces, illaque exercerent,
& tamen certum est, quod servi incapaces erant publi-
corum officiorum; Ideoque dicebam, quod vera ratio
videtur illa necessitatis, ub quam Respublica, & com-
mercium indigent hujusmodi mensis nummulariis; ut
observat *Bart. in dicto §. quoties* & benè probat *text. in*
l. quod privil. 8. ff. deposit. ibi, *idque propter necessarium*
usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est,
ut benè observat *Peguer. dicta dec. 38. circa finem.*

Adhuc tamen dicta ratio publicæ fidei, in qua dictæ
leges fundantur, me torquebat, neque intellectus ac-
quiescebat dicto assumpto ita indefinitè admittendo in
quibuscunque campsoriam artem exercentibus jure
12 merè privato; Quare istius, vel similium causarum oc-
casione, (reflectendo ad veritatem,) mihi videbatur
procedendum esse cum distinctione, qua mediante, om-
nes præmissæ auctoritates rectè conciliari possunt, be-
neque adaptari rationes publicæ fidei, publicæve ne-
cessitatis in dictis juribus allegatæ.

Aut enim in civitate, vel ditione, ex ejus lege scrip-
ta, vel non scripta, non conceditur cuique privata
auctoritate publicum bancum aperire, sed solum illis,
qui à Principe, vel aliquo supremo Magistratu, ad id
13 facultatem habeant, ut prudenter, ac benè dispositum
est in regno Neapolitano, quod id non conceditur, nisi
prævio examine idoneitatis personæ volentis assume-
re munus bancherii publici, cum cautione ducato-
rum 100. m. & ultra, quod etiam supponitur disposi-
tum esse in altero regno Siciliæ ultra, aliisque locis,
unde praxis docet, quod banci publici per solas sacras
ædes nimis idoneas, vel per ipsam civitatem exercen-
tur; Quamvis enim magnus adsit numerus mercato-
rum exercentium campsoriam artem, non tamen di-
cuntur bancherii publici.

Et tunc ob istam discretivam, dum habentibus pe-
cunias benè consultum est cum bancis publicis, à Prin-
cipe, vel majori Magistratu deputatis, si ipsi deponere
volunt penes privatos campsores, prædictorum jurium
præsidio digni non videntur, cum ita, privatam potius
quàm publicam fidem sequi dicantur; Atque congrue-
te videtur distinctio, de qua infra in *Anconitana dif-*
curs. 39. in proposito competentiæ hypothecæ legalis
inter privatum voluntarium administratorem, ac alte-
rum necessarium seu legalem.

Aut verò ista formalis deputatio in usu non est, sed
de facto, publicè ac palam, etiam privati mercatoris,
seu campsoris bancum publicum reputatur, unde ju- 14
dicialia deposita etiam admittantur, ejusque cedulæ
loco pecuniæ numeratæ, ac depositæ in judicio reci-
piantur; Et tunc idem dicendum est, cum ita fides pu-
blica quoque adesse videatur, ob implicitam deputatio-
nem resultantem à tolerantia Principis vel supremi
Magistratus loci, adeò ut iotret ratio publicæ fidei in
persona, quæ à Republica, vel Principe approbata
est, eo modo quo in antiquis argentariis, vel nummu-
lariis, quorum officium non erat quidem de illis pu-
blicis honorariis, quæ solùm ingenuis conveniebant,
sed benè de servilibus, adhuc tamen dicebatur publi-
cum ob Reipublicæ servitium, cum stent simul, ut
officium sit potius ignobile ac servile, quam nobile &
honorificum, & tamen quod sit publicum, ut habe-
mus in tabellionibus, ac tabellariis & similibus.

Applicando autem ad rem. Quamvis in Urbe non
sit in usu ista particularis deputatio, per quam distin-
guantur bancherii publici à privatis, unde propterea
quilibet negotiator privata auctoritate sibi assumit ti-
tulum bancherii (cum solum in Hebræis quædam li-
centia requiratur pro facultate exercendi bancum, & 15
pignorandi,) adeò ut nulla exquiratur cautio ab eis,
qui hujusmodi bancorum fidem sequuntur, Attamen
id fortè provenit quia, cum publicæ necessitati, &
commoditati jam consultum sit, cum duobus publi-
cis bancis Apostolica auctoritate erectis, nimium ido-
neis, ac totis in quibus dicta ratio publicæ fidei benè
congruere videtur, ut sunt banci montis pietatis, ac
Hospitalis S. Spiritus, eo modo quo in civitate Nea-
politana sunt banci Hospitalis sanctissimæ Annuncia-
tionis, & Spiritus S. ac Populi, Et in civitate Medio-
lanen. est celebre bancum S. Ambrosii, Prout in Civi-
tate Januen. est alterum S. Georgii; Ac in Civitate Pa-
normitana est ea, quæ dicitur tabula publica Civitatis
cum similibus.

Hinc proinde, quamvis more Advocati in contra-
rium scriberem, nimium tamen dubitabam de hujusmo-
di potioritatis competentia, quodque in his privatis
campsoribus, & bancheriis dicta jura non procederent, 16
cum dicantur banci, ad negotiationem, quam pro for-
mali mensa nummularia erecta pro depositis, eo modo
quo infra in sequenti inspectione circa depositorum
diversas species ponderatur; Quodque in hujusmodi
bancis pecuniam tenentes, potius id agant ad supra in-
sinuatam privatam commoditatem, cum alias stultitiæ
species videatur, dum possunt haberi dictæ omninò
tutæ tabulæ, se exponere privatorum campsorum de-
coctionibus, quas in dies experimur.

Quod nimium comprobare videtur ea circumstan-
tia, quod deposita judicialia vel necessaria, non admit-
tuntur, ubi fiant penes hujusmodi privatos campsores, 17
quorum cedulæ admitti solent per Congregationem
Baronum, vel alia Tribunalia, potius tanquam per spe-
ciem assecurationis, vel fidejussionis, quàm per speciem
veri depositi, juxta eam cedularum distinctionem, de
qua supra *disc. 7. & sub tit. de cambiis disc. 1. & 2.*
nisi per particulare chirographum Pontificium aliter
caveatur, quod tamen rarum est, præterquam quoad
depositarium Cameræ, in quo eadem ratio publici
muneris publicæve deputationis intrare videtur; Ac
propterea, licèt vulgò per ora forensium id referatur
particularibus Judulis dictarum sacrarum ædium,
præsertim autè montis Pietatis, ut non nisi ibi judicia-
lia, ac necessaria deposita fieri debeant, nihilominus id
potius

potius referendum est approbationi publicæ, seu destinationi, quæ publica auctoritate facta sit pro depositorum usu in Republica necessario; Atque hinc de consequenti resultabat resolutio alterius inspectionis, de qua scilicet depositorum specie superius allegata jura potioritatis privilegium tribuentia, intelligenda venirent.

Verùm ubi de hoc puncto agendum esset; Scribentes pro universitate creditorum, pro consueto pragmatico
18 more intellectum captivantes cum aliqua speciali auctoritate absque alio ratiocinio, vel discursu, magnum fundamentum constituebant in doctrina *Fontan. de pact. dict. claus. 5 gloss. 6. par. 7. n. 15.* ubi redarguendo (ut dictum est) *Flores de Mena* super mala intelligentia *dec. 38. Peguer.* utpote fundatæ in ratione hypothecæ legalis ex illis peculiaribus legibus adversùs hujusmodi campsores inductæ, procedit cum vulgari distinctione depositi regularis & irregularis, quodque propterea dictorum jurium dispositio, in regularibus, non autem in irregularibus locum habere debeat.

Ista verò *Fontanell.* doctrina (etiam in sensu veritatis) male fundata, ac forsan inepta mihi videbatur, quoniam magis communiter receptum est, ut potioritas, quæ per allegata jura depositi causæ tribuitur, procedat inter creditores æque chirographarios, non autem ad-
19 versùs hypothecarios, ut est sensus *Cuman. in dict. l. si ventri § in bonis & Castr. in dict. l. si hominem § quoties*, ac aliorum de quibus *Barbos. Rodriq. & alii supra allegat. Gait. de credit. cap. in appendicem. 124. & 126. Castill. lib. 3. contr. c. 16. n. 48. cum seqq. apud quos cæteri;*
20 Et tamen id congruere non potest deposito regulari, quale propriè dicitur illud, quod fiat in pecunia sacculo obsignata, potiùs tanquam per speciem, quàm tanquam per quantitatem, unde dominium & possessio remaneant penes deponentem, depositarius autem non habeat nisi simplicem facti detentationem, eo modo que habet simplex custos, vel alter administrator, unde propterea improprii sunt termini privilegii, vel potioritatis, cum isti cadant inter creditores chirographarios, cum hypothecarius vincat etiam privilegiatum ex ista causa, & tamen dominus depositi regularis vincit etiam hypothecarium anteriorem, ac privilegiatum, quia non concurrit super bonis campsoris tanquam creditor, sed vendicat rem suam jure dominii, ideoque prorsus inepta videtur dicta consideratio seu distinctio.

Hinc proinde Doctores magis communiter proce-
21 dere videntur cum altera distinctione initio insinuata, inter depositum purum, quamvis irregulare quantitatis, & illud quod ratione conventionis usurarum, vel certæ dilationis, transeat magis in mutuum, ut per *Azone dicto cons. 56. & alios supra allegatos.*

Prout fatua esset inspectio, an mensa in qua de-
22 positum factum sit, publica vel privata esset, & an interent necne rationes publicæ fidei, vel publicæ necessitatis, quibus ut supra, innituntur allegata jura hanc potioritatem tribuentia, quoniam ubi agitur de deposito regulari in sacculo obsignato, tanquam per speciem, cujus dominium penes deponentem remaneat, etsi fieret penes merè privatum hominem, cui campsoris, vel negotiatoris terminus nullatenus congrueret, adhuc idem dicendum esset, ideoque incongrua distinctio.

Benè tamen hujus secundæ inspectionis decisio pendet à prima, super qualitate mensæ nummulariæ, an
23 verè publica dici valeat necne, ac principaliter erecta, seu destinata pro depositis recipiendis, ad publicam commoditatem, cum tunc, cessante implicita mixtura mutui, vel alterius contractus, quæ à conventione usurarum cum certa dilatione ut supra resultare dicitur, atque veri depositi contractum corrumpit, inter illa tertia, seu mixta depositi species, de qua habetur infra in *Romana pro monte pietatis disc. 68.* participans de utraque specie, regularis ac irregularis, ut scilicet illa pecunia, quæ in arcis depositorum, quamvis commixta retineatur, speciem depositi regularis magis importare

videatur, ideoque in ea potior sit deponentium conditio, ex plenius deductis *dicto disc. 68.* isteque videtur proprius, ac germanus dictorum jurium sensus.

Super dictis autem juribus in *l. si ventri § in bonis ff. de privil. cred. & in l. si hominem § quoties ff.* 24
depos. Doctores aliquam antinomiam considerare solent respectu privilegiatorum, cum unus textus dicat *ante*, alter verò *post* privilegia; Attamen quidquid esset de hoc, de quo post antiquiores agunt *Barb. in l. si eum dotem § fin. num. 34. ff. sol. matr. Rodriq. de concurr. cred. dicta par. 1. art. 6. num. 14. & seq. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 27.* Adhuc tamen, in hac facti specie nulla suberat necessitas assumendi hujusmodi inspectiones, cum inter reliquos creditores chirographarios non adessent privilegiati.

Quamvis autem de stricta juris censura hæc ita procedant, attamen quia non omnibus ea nota sunt, 25
unde de facili opinantur homines, hujusmodi banchesiorum quandam publicam fidem sequi; Hinc proinde laudabilis nimium videtur dictus usus, non permittendi publici banci aperturam, nisi prævia causæ cognitione, præstitisque bonis cautionibus; Ac etiam concedendi deponentibus pecunias, hypothecam, eo modo quo conceditur in Hispaniis, ut patet ex *Peguer. dicta decis. 38. Barbos. Fontanell. Castill. & aliis Hispanis de quibus supra*, & in Sicilia *Amat. resolut. 57. 5. in princip.* & in Statu Veneto *Peregr. cons. 89. num. 2. lib. 4.* Quoniam ita occurreretur insultis fraudibus, neque justum est, ut eadem sit conditio sequentium fidem hujusmodi campsorum in statu valido, ac magnæ fidei, eamque sequentium prope decoctionem, & in statu suspecto, adeò ut admirationem conceperim non modicam, quod in Urbe ad id non advertatur.

BONONIEN. SEU VENETA PECUNIARIA

Pro VINCENTIO MARESCOTTO

Cum DOCTIS ET VAMBARLIS.

Casus disputatus coram A. C. & in Rota, resolutus ut infra.

De concursu domini pecuniæ furatæ, & creditorum hypothecariorum furis, in pecuniis penes eum repertis, ac in mercibus ex eisdem pecuniis emptis; Et quando res succedat loco pretii remissivè.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dominus pecunia furata in ea vincit creditores furis.*
3 *Identitas pecunia furata probatur etiam adminiculativè.*
4 *An & quando res succedat loco pecunia seu pretii.*
5 *Res empta ex pecunia furtiva non est furtiva.*
6 & 7 *An & quando res succedat loco pretii in universalibus vel particularibus.*
8 *Quid in personis privilegiatis.*
9 *Quando in rebus emptis ex pecunia furata dominus pecunia sit potior.*
10 *Quod venditor in re sua postponatur creditoribus emptoris.*
11 *De domino privato re sua capta ab hostibus.*
12 *Quando æquitas præferatur rigori & è contra.*

DISC. XXVI.

QUerelato Jacobo de furto notabilis summæ pecuniarum facto Doctis, & Vambarlis mercatoribus Venetis, cum falsis ordinibus mercatoris Bono-

1 mensis eorum correspondalis, cum penes eum in civitate Bononiæ repertæ fuissent plures merces, & quædam summa pecuniæ aureæ Ungaricæ, Judex criminalis (ipso Jacobo loco immuni restituto, in contumaciam ad triremes in perpetuum condemnato) mandavit, tam merces, quàm pecuniam consignari præfatis mercatoribus, unde per Vincentium, aliosque creditores dicti Jacobi interposita appellatione ad A. C. hic circa pecuniam pronunciavit favore dictorum mercatorum, jure dominii eam vindicantium; Circa verò merces favore creditorum, à qua sententia commissa per appellationem causa in *Rota coram Celso*, unica habita fuit disputatio *sub die 27. Ian.* 1661. dilata resolutione, incertumque est quid postmodum sequutum sit, cum actum de causa amplius non audierim.

In disputationibus autem habitis, tam coram A. C. quàm in Rota, duæ erant distinctiones; Una scilicet circa pecuniam numeratam, & altera circa merces; Quatenus pertinet ad pecuniam, tota quæstio fuit, facti potius quàm juris, an scilicet benè constaret de identi-
2 tate, nec ne, ea etenim probata, clarum remanebat bonum jus domini rei furtivæ, adversùs furis creditores, quamvis hypothecarios ac privilegiatos, cum sub eorum hypotheca non cadant, nisi bona jam effecta de dominio debitoris, quod ad id omninò necessarium est, ut pluries in præcedentibus advertitur, occasione potioritatis venditoris in bonis venditis, quando accedat cautela reservationis dominii, sive domini deposìti regularis cum similibus; Unde propterea ut habetur *infra disc.* 136. *& seq.* & alibi pluties, si debitor negligat agnoscere hæreditatem, vel fideicommissum, seu legatum, quamvis ei legitimè delatum, creditores nullum jus in bonis hæreditariis, vel fideicommissariis, aut legatis habent, cum oporteat dare dominium, seu jus quæsitum in persona debitoris, cum fur absque dubio non efficiatur dominus rei furtivæ, quæ identificè exiſtat, cum ejus possessio importet solum injustam detentationem, & consequenter creditores nullum concursum cum domino prætendere possunt.

Circa verò inspectionem facti; Quamvis ego scribens pro creditoribus plura dicerem in contrarium cum regulis generalibus, attamen agnoscebam, quod
3 sufficiens probatio adesset ex qualitate personæ, ac monetarum & brevitatis temporis, unde in proposito congruere videbantur ea, quæ habentur circa probationem versionis pecuniæ, ad rem emendam, vel reficiendam, ut etiam præsumptiva, seu adminiculativa probatio sufficiat, juxta auctoritates deductas supra *disc.* 1. *& alibi*, stante impossibilitate probandi identitatem præcisè in pecunia recipiente functionem in genere suo cum ea perfecta probatione, quæ contrariam possibilitatem excludat.

Quo verò ad alteram inspectionem super mercibus, pariter eadem geminata inspectio cadebat, facti scilicet, an constaret, quod merces ex dicta furata pecunia comparatæ essent; Et juris posita dicta probatione, an in ipsis intraret subrogatio loco pecuniæ, adeò ut locum haberet eadem vendicatio loco dominii, quæ vincit quascunque hypothecas ut supra.

Super hoc autem multa hinc inde deducta fuerunt ad materiam *text. in l.* 1. *C. si quis alter. vel sibi*, *& in l. si ex ea C. de rei vind.* super conclusione, an & quando
4 res succedat loco pretii, potissimè in subsidium, ac ubi domino pretii non potest aliàs esse consultum, ex iis quæ post antiquiores ab eis relatos habentur deducta apud *Gait. de cred. c.* 4. *quæst.* 11. *ex n.* 1474. *cum seq. Salgad. in Labyr. par.* 2. *c.* 24. *n.* 6 *cum seq. Merlin. lib.* 2. *contr.* 67. ubi referuntur *Faber & alii Buratt. dec.* 784. *&* 874. *Duran. dec.* 63. *&* 212. cum aliis generaliter infra deductis in materia *disc.* 33. an scilicet, & quando res succedat loco pretii, vel è converso pretium loco rei.

Scribens autem pro creditoribus, etiam cum sensu veritatis, dicebam potiores esse istorum partes, ubi etiam adminiculativa probatio admittenda esset, quod merces ex pecunia furata comparatæ essent, quoniam evagandum non est in similibus, vel generalibus, ubi in jure habemus specialia, ideoque cum habeamus *text.* 5
expressum in l. qui res §. ult. ff. de furt. cum concord. relat. per gloss. ibid. ut res comparata ex pecunia furtiva non dicatur talis; Ita versabamur in claris.

Ac etiam quia attentis dictis terminis generalibus 6
vel similibus, de quibus præsertim frequenter agi contingit in acquisitionibus factis per hæredem gravatum de pecunia hæreditatis fideicommissariæ, regula est, quod acquisitiones factæ de aliena pecunia fiunt acquirentis, qui debitor remanet domini pecuniæ in æquivalenti ex deductis *sub tit. de fideic. disc.* 177. ac etiam infra *dicto disc.* 33. *& sub tit. de Regal. disc.* 1. *& alibi*; Et ex alia regula, quæ rejectis contrarium sentientibus, in puncto juris magis communiter verior re- 7
putatur, quod in particularibus res non succedit loco pretii ex deductis præsertim per *Salgad. dicto c.* 24. *& Merlin. dicta contr.* 67. *& infra dicto disc.* 33. ubi reprobantur *Gait.* & alii contrarium tenentes.

Et quamvis Doctores nimium se involvere videantur distinguendo, an versaremur in casu subsidii, nec-
ne, sive an agatur de personis privilegiatis inter quas 8
pupilli & minores, seu Ecclesiæ recenseri solent, quasi quod copulativè concurrentibus privilegio & casu subsidii, admittenda sit subrogatio rei loco pretii, vel è converso, etiam in particularibus; Attamen ut præsertim advertitur *dicto discur.* 1. *de Regal.* & benè in puncto juris materiam examinant *Merlin. dicta contr.* 67. *n.* 19. *cum seq. & Hermosill.* cujus verba registrat *Salgad. dicto c.* 24. *n.* 21. id procedit contra foventem causam lucrativam, cui obstet etiam dispositio, vel ratio text. in *l. si me & Titium ff. si cert. pet.* Secus autem contra foventes causam onerosam, ut in hac specie, quod agebatur de creditoribus; Licèt enim *Salgad.* articulum hinc indè discurrendo, pro subrogatione potius concludere videatur, attamen quidquid sit de ejus sensu, Ille percutit terminos diversos causæ universalis, in qua facilius intrat hujusmodi subrogatio quam tamen ipse admittit non intrare in particularibus.

Clarius verò dicebam id procedere in hac facti spe- 9
cie, quod accedebat formalis contrectatio mercium de loco, ad locum, à Veneta scilicet ad Bononiensem civitatem, cum notabili temporis intervallo, in quo in libera dispositione acquirentis fuerunt, prout de facto in parte disposuerat, adeò ut ex æquitativa conclusione à commercii libertate inducta contra eos, qui hujusmodi merces in statu bonæ fidei emerant, actio non competeret, ut advertitur in aliis supra *hoc tit.* Tunc enim considerabam, quod pro domino pecuniæ furtivæ probabiliter respondendum esset circa hujusmodi subrogationem, quando casus fuisset instantaneus absque hujusmodi contrectatione, ac notabilis temporis retentione, quia nempe eo, qui furtum passus est furem persequente, hic repertus esset in ipso actu, vel paulò post cum mercibus, vel bonis cum pecunia furata tunc acquisitis, quasi quod dici non possent bona cum reliquo ipsius patrimonio commixta, neque in ejus dominio radicata.

Licet enim inspecto naturali sensu, durum videatur, ut in bonis, quæ constat de aliena pecunia acquisita esse, creditores excludere debeant ipsius pecuniæ dominum, attamen multa habemus in jure, quæ in sensu naturali 10
aspera videntur, ea tamen recipere oportet, quia sic per legem statutum sit ut habetur in pluries insinuato casu vendentis bona fide de pretio, absque cautela reservationis dominii, quod in ipsismet ejus bonis vincitur ab emptoris creditoribus, nisi intret illa æquitas, de qua supra *disc.* 21. Ac etiam habemus in bonis per hostes deprædatis, quæ in eorum præsidiis pernoctaverint, ut quamvis per amicos recuperentur intra breve tempus, non tamen reincidant sub priori dominio, unde propte-
rea dominus pati cogatur, ut ea etiam titulo lucrativo 11
retineantur ab illis, qui ab ipsis hostibus occuparunt

juxta

juxta ea quæ habentur deducta *sub tit. de feud. disc. 58.* cum similibus; Multa enim in jure statuta sunt, quæ in sensu naturali aspera videntur, atque æquitati repugnant, & tamen ea recipere oportet, cum ista dicatur legis prærogativa, ut quamvis dura, recipienda sit, unde
12 propterea receptum habemus, quod tunc in judicando tuhæreodum est æquitati non scriptæ, quando non obstet jus scriptum, sive istud sit dubium, adeò ut agatur de interpretatione juxta æquitatem potius quàm rigorem in dubio facienda, secus autem ubi clarum jus scriptum habetur, cum tunc istius rigor prævaleat non scriptæ æquitati ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud *Merlin. decis. 386. & 567. cum aliis per Adden. ad dec. 28. part. 3. rec. num. 37. & seqq.*

NEAPOLITANA CONCURSUS

Pro ANTONIO PIGNATELLO EPISCOPO LICIEN.

Cum CREDITORIBUS PATRIMONII PRINCIPIS MINERVINI.

Responsum in causa vertente in Sac. Cons.

De potioritate creditorum defuncti in istius bonis adversùs creditores anteriores, & privilegiatos hæredis; Et quid ubi agatur de bonis feudalibus, seu aliàs differentibus, ac in libero commercio non existentibus.

Et incidenter, an assignatio facta creditori dicatur pro soluto, vel pro solvendo, adeò ut extinguat primæva, primævasque hypothecas, necne.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Creditores defuncti præferuntur creditoribus anterioribus hæredis.*
3 *De assensu generali super obligatione feudalium pro dote.*
4 *In feudis non intrat conclusio, de qua n. 2.*
5 *Non versantes in Tribunali, in quo causa agitur, non possunt tutè in ea judicium dare.*
6 *Feuda regni Neapolitani, nimium alterata videntur à generali natura feudorum.*
7 *De quæstione, an & quando assignatio censeatur facta pro soluto, vel pro solvendo.*
8 *Etiam ubi facta est pro solvendo intrat obligatio ad diligentias.*
9 *Quando dicatur assignatio facta pro soluto, vel pro solvendo.*
10 *Quomodo ista quæstio decidi debeat.*
11 *In dubio præsumitur pro solvendo.*
12 *De adminiculis idem probantibus, ut sit pro solvendo.*
13 *Ubi etiam sit pro soluto, sed invalida non extinguit debitum, ac primæva jura.*
14 *Datio in solutum fraternizat cum emptione & venditione, & exigit eadem requisita.*
15 *De juribus fiscalibus quod sint idem, de locis montium, & de eorum natura.*
16 *Contractus super eos inter partes, quid operetur.*
17 *Quando propriè intret quæstio, an assignatio sit pro soluto, vel pro solvendo.*
18 *De eodem, & quando priora jura non extinguantur; etiamsi assignatio sit pro soluto.*
19 *Quid ubi assignetur census redimibilis, qui redimatur cum cedente.*
20 *Facta redemptione omnia jura tertio quæsita evanescunt.*
21 *De eadem conclusione, de qua n. 2.*
22 *De stylo, ut emptor feudi teneatur emere etiam bona allodialia.*
23 *Econverso expedit, ut allodialia non scindantur à feudo.*
24 *Declaratur conclusio, de qua n. 4. ut in feudis non intret beneficium separationis bonorum.*
25 *De eodem, & qua sit ratio dicta conclusionis in feudis.*

DISC. XXVII.

De anno 1605. inter Franciscum Pignatellum Spinaziolæ Marchionem, & Portiam Carafam 1
filiam Ducis Andreæ, more Magnatum, initum fuit matrimonium cum dote ducatorum 38. m. & econverso vir, pro mulieris donatione, seu antephato se constituit debitorem in ducatis circiter 12. m. sub conventione ut, quatenus ob mulieris superviventiam, illius lucro fieret locus, post ejus mortem spectare deberet ad filios ex eo matrimonio procreandos, uti filios; Dicto autem matrimonio dissoluto de anno 1610. per mortem viri superstitibus quinque filiis masculis pupillis ac minoribus respectivè, de anno 1623. unus ex baliis Marii primogeniti, ac successoris in dicto Marchionatu, & in Principatu Minervini, hæredis etiam universalis dictæ Portiæ pro ducatis 41. m. circiter debitis pro dote, & parte antephati cum præservatione antiquorum jurium, assignavit plures effectus super eisdem locis Minervini & Spinaziolæ; Cumque in patrimonio dicti primogeniti formatus esset concursus enunciatus supra *disc.* 20. atque præmortuis, tam Portia matre, quàm Fabritio, Jo. Baptista, & Aloysio filiis, ac fratribus respectivè, eorum jura tam propriæ legitimæ in bonis paternis, quàm successionis in bonis maternis, pro aliquibus satis consolidata essent in Antonio ultimo genito Episcopo Licien. & Nuncio Apostolico apud Imperatorem, qui proinde ex fratrum, ac propriis juribus erat dicti patrimonii creditor in sorte principali in ducatis circiter 105. m. ex quibus 60. circiter proveniebant à dote materna & antephato, & ex causa portionis legitimæ, & successionis in bonis paternis, adeò ut sine dubio in dictis feudis, ac bonis allodialibus illis annexis de jure vinceret omnes creditores dicti primogeniti hæredis, ac propterea ex parte ejus diceretur, quod pro reliquis ducatis 45. m. provenientibus à debitis propriis dicti hæredis, ipse venire debebat in concursu, atque suo loco graduari, secus autem pro dictis ducatis 60. m. circiter, in quibus non intrabat concursus.

Ex vera & recepta conclusione, quod creditores defuncti etiam chirographarii, & in sola actione personali, quinimò etiam ex causa lucrativa, (ut sunt legatarii) vincunt in bonis ejusdem defuncti, creditores hæredis quantumvis hypothecarios, ac ante- 2
riores & privilegiatos, ex pluries in præcedentibus insinuata ratione dominii, quod omnes vincit hypothecas cum dominio non concurrentes, ob beneficium scilicet separationis bonorum, per quod in concernentibus jus creditorum hæreditatis, hæres fingitur non hæres perinde, ac si hæreditatem non adivisset, & consequenter habetur, ac si bona ipsi hæredi acquisita non essent, neque effecta de ejus dominio, sine quo in creditorum hypothecas reincidere non potuerunt ad *text. in l. 1. § sciendum ff. de separat. bon. cum concord. per Franch. & Add. dec. 374. Surd. dec. 310. Capyc. latr. consult. 99. Salgad. in labyrint. par. 1. c. 9. cum aliis sub tit. de feud. disc. 78. & in aliis*, cum excepto casu feudorum, vel similium, de quibus infra, sit juris principium certum.

Ad id evitandum (quod in jure absolutum est,) creditorum universitas duo deducebat; Primò scilicet, quod creditum proveniens ex causa dotis & antephati 3
pro quo, tam allodialia, quàm feudalia affecta erant ob assensum generalem, qui ex gratia concessus est pro creditis dotalibus, ex iis quæ circa hunc assensum habentur

plenè deducta *sub tit. de feud. disc. 26. sub tit. de Dote disc. 546.* per assignationem ut supra sequutam de ann. 1623. jam extinctum esset, quodque propterea alis non competeret actio nisi ad jura assignata; Non obstante quod ea utpotè consistentia in fiscalibus, ac effectibus redimibilibus, juxta quandam speciem nostrorum lucorum montium, irretractabiliter extincta, vel alienata essent ab eodem hærede; Dicebatur etenim quod ita effectum erat istius proprium debitum, suoloco graduandum, non tamen dici poterat debitum defuncti, pro quo dicta prærogativa separationis bonorum competeret, ex regula, quod evicta re data in soluto loco quantitatis non reviviscunt primæva jura, sed agitur pro evictione ex empto.

Et quoad reliquamparrem provenientem ex causa legitimæ, seu portionis paternæ, admittebatur potioritas in bonis allodialibus, non autem in feudalibus in concursu creditorum cum assensu ex conclusione pluries insinuata *sub tit. de feud.* præsertim *disc. 109. n. 19. & supra disc. 13. juxta alleg. 83. Theodor.* quæ sup-
4 ponitur in illis Tribunalibus magis recepta, rejecta contraria opinione, de qua apud *Capyc. latr. consult. 99.* ut in feudis non intret beneficium separationis bonorum & consequenter, quod creditores hæredis cum assensu vincant creditores defuncti sine assensu etiam in istius bonis.

Super his autem ex parte dicti Antonii, seu agentium pro eo in Urbe consultus, prævia protestatione, ut in causis vertentibus in Tribunalibus habentibus
5 proprios stylos, ac opiniones, incongruè Advocati in diversis Tribunalibus versantes maturè respondeant, quodque ibi versantibus deferendum sit, ut præsertim advertitur *sub dicto tit. de feud. & alibi.*

Potissimè verò in concernentibus illius regni feuda, in quibus leges, vel consuetudines feudales generales, per quendam dicendi modum, obliteratæ dici
6 possunt, cum ferè in omnibus regulentur ex ejusdem regni Constitutionibus, Capitulis, Pragmaticis & Gratiis, adeò ut nimium rari sint casus, seu quæstiones, quas in puris terminis feudalibus tractare congruat, eo modo quo sequi solet in feudis Imperialibus Italiæ, ac Germaniæ, aliarumque Provinciarum juxta plures casus recensitos *sub tit. de feud.* Adhuc tamen, ut petentibus morem gererem, loquendo potius in forma discursiva, cum sensu veritatis, atque distinguendo dictas debiti species.

Quatenus pertinet ad illud dotis & antephati, omnium antiquius usque ab anno 1605. & in quo non cadebat respectu feudalium difficultas assensus, ob assensum generalem ut supra competentem; Causa restringebatur ad punctum dictæ assignationis an, scilicet illa facta esset pro soluto, & per viam veræ, ac perfectæ dationis in solutum, adeò ut sequuta esset priorum jurium extinctio, necne, cum posita negativa, anterioritas esset extra omnem controversiam, juxta dis-
7 tinctionem, de qua post antiquiores ibi relatos apud *Merlin. de pign. lib. 5. quæst. 30. num. 32. cum seq. Leotard de usur. quæst. 39. num. 51. Salgad. in labyr. part. 1. c. 10. num. 11. cum seq. Olea de cess. jur. tit. 7. quæst. 3. num. 319. & 24. & Rota frequenter* præsertim benè *apud Duran. dec. 266. num. 16. cum seq. repet. dec. 392. part. 5 rec.* quam in hoc articulo satis commendat *Leotard ubi supra & apud Royas dec. 362. dec. 47. & 260. part. 10. rec. ac frequentem.*

Quod scilicet, ubi assignatio facta est pro soluto per viam perfectæ, ac formalis dationis in solutum, vel delegationis, intret Priorum jurium extinctio, adeò ut nisi eorum reservatio, vel creditoris privilegium aliud suadeat, etiam in casu evictionis, ea non reviviscant, ut infra ad hanc materiam advertitur *disc. 64. & seq.* & occasione privilegii dotalis habetur etiam *sub tit. de Dote disc. 64.* Secus autem ubi cessio, vel assignatio sit pro solvendo, cum tunc aliud non importet, nisi simplex mandatum ad exigendum, quod creditor suscipit nomine debitoris, quem solum obligat ad dili- 8
gentias (morales tamen, ac tales quales) ex iis quæ cæteris relatis habentur *apud Fontanell. dec. 124. & 125. Merlin. decis. 639. dec. 44. par. 11. rec. n. 12. & frequenter.*

Quamvis autem in hujusmodi quæstione, Scribentes nimium se involvisse videantur, atque plures ex eis, cum consuetis pragmaticorum ineptiis, insistere soleant in formalitate verborum & clausularum, vel super significatione verbi *dare*, seu verbi *assignare*, cum similibus frigiditatibus; Omninò tamen verius esse dicebam quod, ut benè advertitur per *Rot. apud Duran.* 9
dicta decis. 266. & apud Royas dicta dec. 362. n. 16. & per doctum modernum Leotard. dicta q. 39. n. 52. & infra disc 64. & seq. ista dicitur potius quæstio facti, & voluntatis quàm juris, ideoque juxta generalem regulam, quam in quæstionibus facti, & voluntatis habemus, adeo frequenter insinuatam *hoc eod. tit.* & sub altero *de alien. & contr.* & sub illo *de fideic.* ac ferè in omnibus materiis, ut non cortex & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis attendi debeat pro facti qualita- 10
te, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, ideoque erroneum est, certam ac generalem regulam desuper statuere, sive doctrinas, ac decisiones in certis casibus unam, vel alteram speciem firmantes, cuicunque alteri casui applicare, cum hic sit error, quo nullo major, (licèt nimium frequens.)

Applicando autem ad rem; Ex facti circumstantiis, ponderandis, ut decet, non singulariter, sed unitim, cum consueta regula, quæ in hujusmodi quæstionibus facti, & voluntatis perperò est attendenda, *ut singula quæ non prosunt unita juvent*, nimium planum, ac extra controversiam videbatur, ut hujusmodi assignatio censenda esset potius pro solvendo, quàm pro soluto, Primò
scilicet ex juris præsumptione, quæ in dubio talis ex 11
deductis *in d. dec. Duran. & Royas, & decis. 47. & 260. part. 10. rec.* cum aliis per *Hodiern. ad Surd. dec. 166. n. 19. & seq. & infra d. disc. 64. & seq.* Secundò ex clara præservatione primævorum jurium cum promissione exigibilitatis, quæ in specie ponderantur in proximè *allegat. decisionibus, & per Hodier. ad Surd. ubi supra*; Tertiò ob dictam subsequutam diver-
sam observantiam resultantem ex eo quod dictus hæ- 12
res factus major, de dictis bonis, seu juribus assignatis disposuit tanquam dominus, ex adeo frequenti, & recepta propositione, quod observantia dicitur optima interpres etiam voluntatis contrahentium; Quartò ex pluribus dicti contractus nullitatibus resultantibus ex defectu decreti Judicis de jure necessarii in alienationibus bonorum minoris, ac etiam ob ejusdem minoris non interventum in contractu, dum jam erat adultus ex iis quæ habentur in sua materia *sub tit. de alien. & contr.* Ac etiam quia supponebatur, quod Balius non
esset legitimus, & consequenter intrabat conclusio, de 13
qua *apud Gabr. cons. 36. n. 66. lib. 1 Surd. decis. 51. n. 20. Rot. dec. 307. num. 7. part. 11. rec. & frequenter*, quod scilicet datio in solutum invalida, hunc effectum operari non potest, ex vulgari axiomate, ut quod nullum est, nullum operetur effectum.

Et quintò demum clarius (quodque solùm pro meo judicio extra omnem controversiam sufficiebat) ratione subjectæ materiæ; Siquidem ad effectum, ut,
posito etiam explicito titulo formalis dationis in so- 14
lutum, quæ venditioni æquipollet, & cum qua in omnibus fraternizat ex plenè deductis *per Rot. apud Buratt. dec. 372. & pluries infra hoc eod. tit.* requiritur ut res, quæ in contractum deducitur, sit in libera dispositione venditoris, seu dantis in solutum, adeò ut per ejus veram, vel fictam traditionem, dominium validè, ac perfectè, abdicetur à venditore, vel assignante, ac transferatur in emptorem, vel assignatarium, ut apud supra allegatos, & passim, cum sit principium absolutum.

Id autẽ dici non poterat sequutum in effectibus assignatis, quæ in toto, vel in parte notabiliori consistebãt in

introitibus

introitibus fiscalibus super Communitatibus dictorum locorum Minervini & Spinaziolæ, Ista etenim fiscalia, quæ sunt jura Regi debita per populos & communitates, privatis ab eodem Rege pro ejus indigentiis vendi solent, eo adamussim modo, quo venduntur
15 loca Montium Urbis, ac jura Hispaniarum, de quibus frequenter agitur in sua peculiari materia *sub tit. de Regal.* ideoque non sunt in libero privatorum commercio, neque ab uno eorum dominium abdicari potest, & in alterum transferri, nisi cum assensu Principis, vel illius Officialis, qui ad id sit præpositus, cum deletione alienantis à libris publicis, in quibus describatur novus emptor, qui directè, ac immediatè ab ipso Principe jus suum metiri dicitur, tanquam prævia suppressione juris prioris domini, vel creditoris, novaque creatione in emptore, seu resignatario, unde propterea quæcunque privatæ conventiones resolvuntur in tractatum, atque continent actum imperfectum, qui admittit pœnitentiam; Vel ubi etiam conventio inter Partes esset ita perfecta, quod
16 omnimodam pœnitentiam excluderet, attamen id solum aptum est causare actionem ad damna, & interesse in actione personali vel hypothecaria in aliis bonis indifferentibus, nullatenus tamen inducit jus reale, vel translationem dominii hujusmodi jurium differentium, ut pluries advertitur ad materiam locorum Montium *sub tit. de Regal.* & in specie hujusmodi jurium fiscalium, seu aliàs competentium super gabellis, aliisque juribus regiis, ut vulgò dicitur super arrendamentis in hoc regno habetur *eod. tit. disc.* 40. Et consequenter, cum sequuta non esset vera translatio dominii ob vitium rei in commercio non existentis, resultare non potuit dictus effectus.

In hoc enim proposito quæstionis, an cessio, vel assignatio censeatur facta pro soluto, vel pro sol-
17 vendo, illa cadit, ubi res assignata evincatur ad materiam *text. in l. ex Sextante §. Latinus Largus ff. de exeq. rei jud. cum concord apud Surd. cons.* 145. *decis.* 51. 113 *&* 266. ibique *Add. Rovit. super Pragm. rubr. de liquid. instrum. Merlin. contr. 27. lib. 1. cum aliis sub tit. de Dote disc.* 64.

Vel ubi nomen cessum post cessionem pereat, vel deterioretur, seu fiat inexigibile ad materiam *text in*
18 *l. si nomen C. de hared. vel act. vend. de qua pluries infra* adeò ut cadere possit formalis translatio dominii, seu juris in cessionarium, unde concurrat veritas, vel substantia juris cessi de jure, solaque controversia cadat super veritate de facto ex collectis per *Oleam de cess. jur. tit. 7. quæst. 3. cum aliis infra ad hanc materiam*; Et nihilominus, ubi accedit reservatio primævorum jurium in casu evictionis, quæstio cessat, multò verò magis, ubi favor dotis cumulatur, de quo favore *dicto disc. 64. de dote.*

Idemque in omnibus (quamvis non ex eadem ratione, sed à simili) procedere dicebam in illis censibus, seu annuis reditibus redimibilibus cum privatis in ista assignatione contentis; Quamvis enim de
19 bonis, ac juribus indifferentibus essent in libero commercio, attamen ut perfectè fiant de irrevocabili dominio cessionarii, vel empturis, seu auctoris, intervenire debet unum ex requisitis *text. in l. 3. C. de novat.* adeò ut debitor cessus liberè solvere, non possit cedenti, seu cum eo jus luendi exercere per se ipsum, vel etiam per secundum creditorem cessionarium, juxta eam juris luendi cautelam in eo Regno usitatam, de qua præsertim agitur *apud Capyc. Latr. decis. 16. enunciatam etiam in præcedentibus.*

Ubi enim tale jus cum cedente exerceri potest, ac de facto exercetur, exindè resultat, quod causa reducitur ad non causam cum omnimoda retrotractione ad suum initium, cum resolutione omnium intermediorum jurium, & hypothecarum ex deductis
20 per *Franch. & Add. dec. 64. Capyc. Latr. & Add. dicta dec. 16. & passim*; Et consequenter cessio, quamvis pro soluto, habetur pro non facta, cum dicatur transferri dominium resolubile, implicitam habens conditionem resolutivam, qua sequuta, habetur ac si actus non esset gestus; Ideoque nullum potuit operari effectum extinctionis primævorum jurium, quæ ita hujusmodi conditione durante suspensa remanserunt, ea verò purificata, tanquam per remotionem obstaculi, vigent ac exercibilia sunt, potius (ut nostri dicunt) per excitationem à somno, quàm per reviviscentiam
à morte; Ideoque ex his (etiam in sensu veritatis) 21
mihi videbatur, quod parum probabilis esset ista creditorum prætensio, quamvis non visis eorum juribus ac fundamentis, omninò certum, ac maturum judicium desuper efformare non potuerim.

Quo verò ad alias crediti partitas, resultantes ab ipsius Antonii, & fratrum legitima, & legatis in bonis paternis; Respectu allodialium, casus videbatur incapax quæstionis, ex supra enunciato beneficio separationis bonorum, ob quod creditores defuncti, in istius bonis absque dubio vincunt creditores hæredis, undè propterea aliquam admirationis occasionem mihi præbebat ista causa, ut huic creditori in hujusmodi bonis allodialibus existentibus in dictis feudis, atque commodè ab eis separabilibus, in quibus erat indubitatè primus, nullumque admittebat aliorum creditorum concursum, illi non fieret assignatio, absque necessitate patiendi illam duram servitutem, quam in hujusmodi concursibus adeò ibi frequentibus, atque per sæcula durare solitis, creditores pati coguntur.

Quamvis enim, commendabilis ibi stylus inoleverit
enunciatur *sub tit. de feud. disc. 27. in fin.* quod ubi 22
per devolutionem, seu aliàs, feudum vendi contingat, provideatur, ut illius emptor emere quoque debeat pro justo pretio bona allodialia, quæ ibi Burgensatica dicuntur; Attamen id provenit ex rationabili æquitatis motivo, quod cessante jurisdictione, ac Baronali qualitate, ea bona penes hæredem feudatarii, vel ipsum, qui feudum amittere cogitur, quodammodo inutilia remanent, vel nimium deterioris conditionis efficiuntur; Unde propтereà, quando hæc ratio cesset, quod scilicet bona sunt rectè separabilia, atque creditor indubitatè primus, diversæ conditionis ab aliis, se offert ea recipere pro omninò justo ac majori pretio, quod ex illorum Regionum Tabulariorum judicio inveniri posset, non videtur quæ ratio suadeat, ut id denegandum sit, atque interim retineri sub illis administrationibus, ac affictibus forsan aliquando collusivis, quibus mediantibus, vix medietas redituum obtinetur per creditores, tanquam per speciem eleemosinæ cum magnis sumptibus, & incommodis singulis annis distribuendæ; Atque ubi urgeret ratio prohibitæ seissuræ prioris status, quodque bona allodialia, ut-
potè meliora, facilitare possent venditionem feudi, 23
ejusque conditionem reddere meliorem; Adhuc tamen rectè consuli poterat, faciendo assignationem provisionalem, & sub conditione revendendi, seu retrocedendi; Sed quod istius qualitatis creditor, ob æs alienum per fratrem contractum, in bonis proprii parentis ratione legitimæ, ita pendente hujusmodi concursu, (durare solito per sæcula, ex quodam stylo, quem nisi excusent leges prudentiales sustinendi statum Magnatum, absque dubio abusum, & corruptelam dicere oportet,) cogatur necessitatem sentire, id intellectus non de facili percipere poterat.

Difficultas autem considerabilis cadebat super ipsis feudis, ob superiùs enunciatam conclusionem, quod juxta opinionem, quam audio in illis Tribunalibus magis receptam, in eis non intrat beneficium separationis bonorum, unde propterea creditores hæredis cum assensu, vincunt simplices creditores sine assensu defuncti.

In hoc autem, utpotè per diuturnum tempus alienos

ab illorum Tribunalium praxi, quàm solùm adolescens aliquatenus degustavi, dixi quod nullatenus judicium interponere poteram, sed procedendum erat cum sensu Advocatorum ibi versantium, quorum peritissimorum magna copia habetur; Adhuc tamen, retenta dicta conclusione in ordinariis creditoribus
24 extraneis, qui ex mutuo, vel alio contractu, creditores quantitatis existant; Advertebam illam applicabilem non videri ad casum controversiæ, utpotè diversum, diversamque habentem rationem, quodque propterea, favore filiorum venientium pro legitima, seu vita & militia ex omnimoda rationis identitate, intrare deberent ea, quæ pro paragio fœminarum adversùs creditores fratris in bonis paternis habentur *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 78. quod scilicet inter quæ iam actio rei persequutoria, redolens speciem dominii, seu rei vindicationis, qua mediante, quæcunque hypothecæ contractæ per hæredem, vincantur.

Neque isto casu congruere videntur rationes, ex quibus alii creditores defuncti excluduntur à dicto beneficio separationis bonorum; Id enim ideo provenit, quia creditores contrahentes cum assensu sequi dicuntur, magis fidem Regis assentientis, quàm debitoris
25 contrahentis, eisque sufficit perquirere libros, vel quinterniones feudorum, seu registra vinculorum, quæ in eis adjiciuntur, atque ita certificari, quod ipsi sint in imprimendo jus in feudo cujus fidem sequuntur, & ne alias publicæ fide decepti remaneant; Neque alii creditores conqueri possunt cum ipsi, non feudi, vel publicam fidem principis, sed solùm fidem privatam ipsius debitoris, ejusque patrimonii allodialis sequuti sint, & consequenter dici potest, quod sibi imputent, cur de ista cautela assensus solliciti non fuerint, ut advertitur pluries *sub dict. tit. de feud.* ac etiam *sub tit. de Emphyt. disc.* 58. *& alibi*; Ista vero ratio non cadit in filiis, vel filiabus, quibus lex, jure dominii magis, quàm crediti, in bonis paternis defert legitimam, vel paragium, vel respectivè vitam militiam, &c. & consequenter credebam quod rectè congruerent omnia, quæ occasione dotis de paragio fœminarum, habentur *dicto disc.* 78. *de feud.*

ROMANA DE SODERINIS

Pro FRANCISCO ORSETTO

Cum ISACH HEBRÆO.

Casus disputatus in Congregatione Baronum incertus est exitus.

An creditor chirographarius in sola actione personali, vincat creditorem cum hypotheca contracta post pignus prætorium ad favorem creditoris chirographarii jam sequutum; Et incidenter de concursu Hebræi mutuatoris super pignore, an concurrat ratione hypothecæ cum aliis creditoribus in eo, quod pignoris valorem excedit; Ac etiam incidenter, an pro alimentis competat hypotheca.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditor anterior non tenetur servare ordinem inter creditores posteriores, & avocare ab ultimo, sed quid servet praxis.*
3 *De præscriptione crediti ex causa medicinarum.*
4 *Creditor ex causa medicinarum, an præferatur anterioribus etiam privilegiatis.*
5 *An pro alimentis competat hypotheca.*
6 *De privilegio alimentorum possessoris feudi, vel majoratus.*
7 *De eodem, & quando id procedat.*
8 *De privilegio potioritatis pistorum pro pane remissivè.*
9 *Pignus prætorium æquipollet conventionali, ideoque creditor chirographarius præfertur creditori hypothecario contrahenti post pignus prætorium.*
10 *Creditores post introductum concursum non concurrant cum aliis.*
11 *De materia* text. l. in scripturas *remissivè.*
12 *Mutuans super pignore, si istud non sufficit, non concurrit pro excessu cum aliis creditoribus.*
13 *Declaratur, quando id procedat.*
14 *De usuris Hebræorum, an currant post lapsum terminum ad vendendum pignus.*
15 *An creditor pro usuris dicatur ex causa lucrativa, adeo ut postponi debeat posterioribus ex causa onerosa.*

DISC. XXVIII.

IN concursu creditorum formato in Congregatione Baronum in pretio Baroniæ Collis alti Nicolai Soderini, de quo habetur actum *sub tit. de feud. ad materiam Bull. Baron. disc.* 86. satisfacti fuerunt, Orsettus pharmacopola, & Isach Hebræus creditores; Cumque Isabella creditrix anterior, ad restitutionem pulsaret Orsettum; Laudabilis autem sit stylus, quod licet in Curia recepta non sit opinio volentium, ut creditor anterior volens avocare pecuniam solutam posterioribus cum cautione de restituendo, &c. teneatur servare ordinem, ac pulsare ultimum, sed potius contraria, ut in ejus arbitrio positum sit pulsare secundum, vel tertium, aut alium pro ejus placito, qui pulset posteriores, & quam esse veriorem cæteris relatis firmatur apud *Salgad. in labyrint. par.* 1. *cap.* 17. *n.* 16. *& seq. par.* 2. *cap.* 4. *n.* 85. & latiùs *par.* 3. *cap.* 14. *per tot.* ubi disputat, ac refert plures tenentes contrariam opinionem, & habetur particulariter actum *infra disc.* 50. Attamen ubi unus alterum successivè ita pulsat, quamvis fiant decreta favore petentium, ad evitandum inanem circuitum, suspendi solet relaxatio mandati, ut ista sequatur contra ultimum, quoties breviter id dignosci potest. 1 2

Hinc disputatum fuit, an potius contra Hebræum, vel contra Orsettum effectiva restitutio practicanda esset; Cumque Hebræus esset creditor ex duplici causa diverso tempore, una scilicet de an. 1631 pro mutuo usurario super pignore, & cum solita apocha continente obligationem cameralem, & consequenter hypothecam; & altera de anno 1641. pariter cum hypotheca, de quo tamen tempore dicta Congregatio in vim Bullæ Baronum, ad instantiam creditorum apposuerat sequestrum, ac destinaverat commissarium super dicta Baronia, in cujus postmodum venditæ pretio erat concursus; Creditum autem Orsetti, partim esset ex causa medicinarum, partim verò ex causa alimentorum; Hinc proinde de quatuor punctis actum fuit; Primò scilicet super potioritate pharmacopolæ pro rata proveniente ex medecinis; Secundò, an eadem potioritas, vel saltem hypotheca legalis competeret pro alimentis debitori præstitis; Tertio, an posita incompetentia hypothecæ pro hac secunda partita, quæ major erat, adeò ut Orsettus remaneret simplex creditor chirographarius, adhuc tamen præferendus esset dicti Hebræi credito posteriori hypothecario contracto postquam bona sub pignore prætorio posita erant; Et quartò demum, an pro alio Hebræi credito hypothecario de anno 1631. actio aliqua competeret pro sorte vel usuris, dum agebatur de credito super pignoribus, quamvis ista essent insufficientia.

Primus punctus potioritatis ex causa medicinarum à quinquennio citra ad formam decreti Clementis VIII. demandantis præscriptionem vel præsumptam solutionem 3

solutionem hujusmodi crediti post quinquennium,
fuit planus pro Oriento, pro quo scribebam, quoniam
circa potioritatem hujusmodi credito competentem
adversùs anteriores, quæstio cadit respectu privile-
giatorum, an scilicet intret, necne regula conquas-
4 sationis privilegiorum; Et nihilominus etiam isto ca-
su, quamvis plerique credant dictam regulam intrare,
ideoque potioritatem adversùs anteriores privilegia-
tos locum non habere, ut præsertim apud *Franch. &
Add. decis. 51. apud quos habentur concordantes, relati
etiam per Capyc. Latr. Merlin. & alios de quibus pro-
ximè*; Verior tamen magisque recepta est contraria,
ut apud *Capyc. Latr. & Adden. dec. 47. Merlin. de
pign. lib. 4. q. 27. vers. 11. Modernus de Luca in add.
ad Franch. dicta dec. 55.* & hanc tenuit pluries *Rota
præsertim dec. 187. n. 20. & 23. apud Zacch. de off.
& dec. 438. n. 71. & 76. par. 9. rec.*

Quo verò ad secundum; Quamvis ego scribens
5 pro dicto creditore ex causa alimentorum, more Ad-
vocati dicerem, quod pro eis hypotheca legalis com-
peteret, ut est plurium intentum, de qua apud *Surd.
de alim. tit. 8. priv. 11. num. 1. Salgad. in labyr. par.
1 cap. 24. n. 82. Castill. de alim* aliàs *tom. contr. cap.
66. n. 24. & seq. Boss. de alim. oblig. cap. 7. §. 49. n.*
483. Attamen, reflectendo ad veritatem, liberè ab
initio pro stylo insinuatam, motivum non erat tutum,
cum in contrarium sit magis communis, & recepta,
ex relatis per *Salgad. dicto cap. 24. n. 83. Castill. di-
cto cap. 66. n. 27. Surd. dicto privil. 51. n. 3. & Boss.
ubi supra*, atque hanc tenet Rota & Curia, ut *decis.*
125. *num. 11. par. 4. rec tom. 2. & decis. 398. n. 33.
par. 9. & in aliis*, ex generali regula, quod hypo-
theca subintelligenda non est extra casus in jure ex-
pressos, nisi omnimoda rationis identitas suadeat
comprehensionem, juxta ea quæ habentur *infra in
Tolentina disc. 33. & in aliis*; Ac etiam quia si pro
legitima, vel dote ipsismet filiis in bonis parentis
debitis loco alimentorum, quodammodo ex jure
naturæ, verius est non competere hypothecam ex
deductis *sub tit. de feud. disc.* 18. ac etiam *sub tit. de
Dote*, non videtur, cum quo fundamento pro ho-
jusmodi alimentis accidentalibus ex volontate, illa
competere valeat.

Accendo item ingenium more Advocati, atque
respondendo dictis decisionibus, quæ in contrarium
adducebantur; Dicebam quod ea procederent inter
personas privatæ fortunæ, quibus alimentorum præ-
6 rogativa nulla competit adversùs ejus creditores, se-
cus autem isto casu, in quo agebatur de feudatario,
seu Barone etiam titulato, cui competit jus alimen-
torum, etiam cum potioritate adversùs creditores,
in bonis vel fructibus feudi, seu baroniæ, ex iis quæ
cæteris relatis plenè habentur apud *Salgad. in labyr.
par. 1. cap. 24. cum aliis sub tit. de fideic. disc. 170.*
ac etiam *infra hoc tit.*

Agnoscebam tamen motivum continere fallaciam.
7 pariter sincere partibus insinuaram, Tum quia hæc
prærogativa non procedit de jure, sed ex stylo parti-
culari majoratuum Hispaniæ, ut latiùs advertitur *sub
tit. de fideic. disc.* 170. Tum etiam quia, ubi juxta ter-
minos *text. in l. miles ff. de re jud.* insinuatos *eod. disc.*
170. *de fideic.* ac etiam *infra disc.* 118. debitori ita
qualificato reservanda essent alimenta adversùs credi-
tores præcipua, attamen id percutit solum præsentia
& futura, subministranda ex fructibus, juxta termi-
nos *text. in cap. Odoardus de solut. de quibus etiam in-
fra dicto disc.* 118. *& seq.* Non autem, ut pro præ-
teritis jus competere deberet in sorte principali.

Potissimè autem (& clarius) de tempore, quo ip-
se Baro, qui alimenta percepit, possedit Baroniam,
atque percepit fructus, ex quibus commodè poterat
8 sibi alimenta suppeditare, dum alias esset aperire
viam fraudibus, collusionibus, ut in proposito exor-
bitantis privilegii potioritatis in Urbe concessi per
Urban. VIII. pistoribus pro credito ex causa panis ad-
vertitur *sub tit. de Dote disc. 166. & in aliis.*

Circa tertium punctum, an scilicet creditum hy-
pothecarium Hebræi de an. 1641 vinceret chirogra-
pharium, postquam Congregatio ad formam Bullæ
manus apposuerat; Dicebam (etiam in sensu verita-
tis, per Congregationem quoque agnitæ) potiorem
esse debere Orientum quamvis creditorem chirogra-
phatium tunc existentem; Quamvis enim certum sit 9
de jure, ut hypothecarios quamvis posterior, vincat
chirographarios, quantumcunque anteriores, qui-
bus temporis beneficium non suffragatur; Attamen
secus est, ubi chirographarium favore, de tempore
contracti debiti hypothecarii, jam inductum esset
pignus prætorium seu judiciale, quoniam istud am-
bulat pari passu cum conventionali, ideoque intrat
regula *qui prior ad text. in l. 2. C. qui pot. in pign. hab.
& l. si posquam ff. ut in possess. legat.* utrobique scri-
bentes, de quibus apud *Neguf. de pign. par. 5. memb.
2. n. 5. & 7. Merlin eod. tract. lib. 2. quæst. 17. n. 10.
Rodriq. de Conc. cred. par. 5. art. 1. n. 21.*

Clarius verò in hac facti specie, quod debitor jam
ita detectus erat non solvendo, ejusque bona omnia
per Congregationem sequestrata, & posita sub con-
cursu, unde propterea resultat in debitore interdictio 10
administrationis, & de consequenti debita in hoc sta-
tu contracta, concursum prætendere non possunt
cum aliis quamvis chirographariis contractis de tem-
pore valido, seu habili, ex deductis apud *Salgad. ubi
supra par. 2. c. 26. n. 49.*

Quare difficultas restringebatur ad aliam partitam
crediti anterioris contracti de tempore habili in anno
1631. Super quo duæ cadebant inspectiones, una fa-
cti, an scilicet concurrerent, necne, in apoca He-
bræi probationes æquipollentes trino testi requisito
per *text. in l. scripturas C. qui pot. in pign. hab.* ad
tollendam antidatæ suspicionem, cum juxta forte ubi- 11
que, præsertim verò in Curia receptam opinionem,
æquipollens admittatur, neque illa trini testis sit for-
ma præcisa, ut advertitur infra *hoc eod. tit.* Et secun-
da juris, an fœneratori mutuanti super pignoribus,
quæ probentur esse insufficientia, competat jus, vel
actio in concursu aliorum creditorum pro summa
excedente.

Prima inspectio, utpote nudi facti, ex pluries in-
sinuato stylo, pertinebat ad causæ Patronum; Ve-
rùm ex libris banchetii, & aliis antidatæ suspicio
omninò tollebatur, ideoque restringebatur quæstio
ad alteram juris.

Circa quam dicebam, quod cum notoria esset He-
bræorum consuetudo, non mutuandi nisi super pig-
noribus majoris valoris, hinc proinde, sibi imputan- 12
dum esset, cur dictam consuetudinem non servasset,
ac propterea in excessu alia actio concedi non deberet
ut cum præsupposito dictæ consuetudinis, in puncto
Hebræorum, aliorumque fœneratorum *Neguf. de
de pign. par. 3. membr. 3. n. 36. Merlin. eod. tract.
lib. 1. quæst. 32. n. 5.*

Verùm neque motivum videbatur tutum, ob di-
ctam consuetudinem in urbe non probatam, sed po-
tiùs ex parte Hebræi exclusam, quod scilicet tunc,
non urgente decreto edito de anno 1670. occasione
quæstionis, de qua habetur actum *sub tit. de usur.* 13
disc. 6. & de quo decreto habetur *eodem tit. de usur.
in supplemento*, consuetudo esset etiam mutuandi sine
pignoribus, vel cum istis, postea in gratiam debito-
rum eis restitui solitis, sequendo eorum fidem cum
solis apocis, ut in præsenti sequutum erat, quod sci-
licet aderat etiam apoca.

Hinc proinde mihi videbatur, quod benè dicerent
Scribentes in contrarium, ut scilicet, si mutuando
cum sola apoca absque aliquo pignore, actio compe-
teret, nulla subesse videbatur ratio, cur idem dicen-
dum non esset dato pignore minus idoneo; Ad instar
eorum,

eorum, quæ habemus in materia fidejussoria, quod quandoque fidejussor non pro toto debito, sed pro aliqua parte præstari solet, non tamen exinde in alia parte, pro qua præstitus non fuit, deneganda est illa actio, quæ competeret, quamvis nullus fidejussor præstitus esset.

Aliquam probabilitatem habeat motivum, quod denegari deberet actio pro usuris excedentibus terminum 18. seu 21. mensium, intra quem, ex capitulis sub Sixto V. ordinatis Hebræi tenentur vendere pignora, ac alias eis imputandum est, ac impeditur cursus usurarum, ut advertitur *sub tit. de usur. disc. 7.* sed pariter, cum adhuc editum non esset dictum decretum anni 1670 motivum non erat tutum, dum eadem capitula ita decernunt, nisi accedat consensus debitoris, ut advertitur *eodem disc. 7. de usur.* unde *disc. 5. eod. tit.* quamvis magnus factus esset cumulus usurarum in triplo ultra sortem, attamen id non suffragabatur nisi aliud supervenisset motivum in eo peregrino casu, quod agebatur de Christiano cessionario Hebrei. 14

Motivabam quoque de iis, quæ habentur apud *Manent. dec. 45.* cum quo pertransit *Gait. de cred. quæst. 11 n. 1373. & seq.* quod respectu usurarum, Hebræus esset creditor ex causa lucrativa, ideoque postponendus creditoribus ex causa onerosa; Verùm neque motivum erat tutum, quoniam, cessante fraude, vel simulatione, in Curia magis recepta est opinio, ut creditor anterior ex causa lucrativa munitus cum hypotheca expressa, vincat posteriores, quamvis ex causa onerosa ex deductis *infra disc. 31.* Adhuc tamen, hujusmodi excitatæ difficultates (ut credo) profuerunt ad concordiam, per quam creditor posterior in aliquo ejus conditionem melioravit.

ROMANA FRUCTUUM CENSUS

Pro DUCE BASSANELLÆ.

Cum JOSEPHO DE BLANCHIS.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Duce.

An creditor anterior postponendus veniat posterioribus, eosque molestare non valeat in illis bonis, vel effectibus, in quibus ipse, non solum neglexit, sed positivè curavit non obtinere satisfactionem jam promptam, adeò ut in illis bonis, vel eorum pretio, sibi præjudicaverit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditor qui dedit cautionem de restituendo &c. convenitur executivè ad restitutionem.*
3 *De remissione hypotheca, seu præjudicio ob non comparitionem in concursu.*
4 *De eodem, & quando consensus creditoris anterioris præjudicet.*
5 *An & quando ex silentio, seu taciturnitate resultet consensus.*
6 *De differentia inter actum positivum & negativum.*
7 *Qualem finem habeat Pontifex, quando possessori fideicommissi concedit licentiam alienandi bona fideicommissaria pro solutione æris alieni.*
8 *De ratione, ob quam creditor anterior sibi præjudicet negligendo comparere in concursu.*
9 *In idem & de ratione, ob quam in hujusmodi gratiosis creditor sibi præjudicat.*

DISC. XXI.

CUm Horatius junior de Rocellais possessor fideicommissi ordinarii per Horatium seniorem, ac enunciati *sub tit. de Regal. ad materiam locorum Montium disc. 30.* obtinuisset ab Innocentio X. (juxta istius Principatus frequentem stylum,) facultatem vendendi quoddam casale fideicommissarium, cum fideicommissi derogatione, ad effectum dissolvendi ejus debita cum pretio, istius quadam parte, pro eodem stylo, destinata multiplico, pro ejusdem fideicommissi reintegratione, atque ad formam chirographi Pontificii desuper editi, pretium, (in quod translatæ fuerunt omnes hypothecæ, aliaque vincula, à quibus ipsum casale liberatum fuit, ad instar eorum quæ disponuntur per Bullam Baronum,) depositum fuisset in Monte pietatis, ad effectum solvendi eum consueta cautione de restituendo anterioribus, juxta eorundem creditorum notulam ab ipso Horatio dandam; Pompejus de Blanchis ejusdem Horatii familiaris, atque de his benè conscius, ejus creditorum omnibus anterius ex causa census sub gravibus fructibus septem pro centenario, agnoscendo sibi non expedire obtinere satisfactionem in dicta pecunia vinculata, quam ob difficultatem idoneæ cautionis, ad chirographi formam, oportebat investire in loca montium longè minoris fructus, studiosè curavit non describi in dicta notula, quinimò ab ea, in qua jam descriptus erat, deleri, unde propterea pretium solutum fuit aliis creditoribus, inter quos, in summa notabili, fuit Pompejus Columna Gallicani Princeps; Tractu verò temporis Joseph dicti Pompeji filius & hæres, facto notabili fructuum cumulo dicti census, in vim obligationis de restituendo anterioribus, judicium executivum pro avocatione instituit contra Ducem Bassanellæ dicti Principis Gallicani hæredem coram A. C. à quo tamen post plures acerrimas disputationes, me pro Duce reo convento scribente, sententia absolutoria prodiit, & quidem justè ac fundatè. 1

Quamvis enim, juxta regulas generales, planum videretur bonum jus actoris cum ejus anterioritas esset indubitata, atque cautio de restituendo, faciat pecuniam verè extantem, ad cujus restitutionem etiam in processu executivo creditor posterior urgetur, ut apud *Cels. 63. & 106. cum aliis de quibus infra disc. 50.* & passim, juxta praxim quotidianam, ratione obligationis cameralis, vel alterius pacti executivi, quod in hujusmodi cautionibus, vel obligationibus adjicitur; Attamen dicebam, quod in hac facti specie ob eam circumstantiam, quod dictus creditor anterior in concursu neglexerat sibi ex hoc pretio satisfieri, non solum per simplicem negligentiam, resultantem ab actu negativo, sed etiam per studiosam diligentiam positivam, ita sibi præjudicaverat, atque in isto concursu se posteriorem effecerat. 2

Ad id autem probandum, deducebam ea, quæ plenè, cæteris telatis, habentur apud *Salgad. in labyr. par. 3. cap. 13. §. unico ex num. 100. cum seq. usque ad fin.* super præjudicio creditoris anterioris patientis posteriorem dimitti, unde intrat quæstio an sibi præjudicet etiam quoad intermedios ratione circuitus; Verùm quamvis ista doctrina faceret impressionem, atque aliarum causarum occasione, expertus essem, quod per ora forensium circumferri soleat super hoc puncto anterioris negligentis comparere in concursu; Attamen mihi videbatur, quod non percurreret casum præcisum, sed terminos diversos consensus positivi, qui præstaretur favore alicujus ex ultimis, cui locus ita cedi dicitur, unde propterea cadit dicta quæstio respectu intermediorum. 3

Considerabam quod magis ad rem faceret conclusio remissionis hypothecæ super certa re hypothecata resultantis,

resultantis, non solum ex consensu explicito, ac positivo ejus alienationi præstito, sed etiam ex simplici permissione, vel rati habitione ex juribus litteralibus
4 de quibus *infra disc. 34. & seq.* & in aliis de quibus in præcedentibus, ac in aliis, Quamvis enim ista conclusio pariter diversos terminos percutiat remissionis scilicet hypothecæ super pia re, favore tertii emptoris sub hac fide ementis, aliàs forsan non empturi, ideoque non importet remissionem debiti, minusque actionem in concursu super pretio, in quo dicta ratio non urget, ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de fideic.* super consensu præstito per substitutum alienationi rei fideicommisso subjectæ, ut id percutiat favorem emptoris, non autem remissionem fideicommissi, quod salvum remanet in pretio tanquam subrogato; Nihilominus ponderabam, ut id rectè procederet, quando versaremur in terminis simplicis negligentiæ, vel dissimulationis, quæ regulariter non importat consensum in eo qui certus est de suo jure, quod tunc nolit, vel ex alio impedimento non possit prosequi, juxta distinctionem, quæ circa
5 consensum ex taciturnitate resultantem habetur cæteris relatis apud *Barb. axiom.* 21. cum aliis per *Burat. decis.* 236. *in fin. & Adden. ad eum dec.* 82.

Secus autem ubi accedat actus positivus, quod scilicet debitore volente creditorem anteriorem omnibus aliis posterioribus indicare, eumque dimittere, ipse studiosè curet, ut id non sequatur, non in alicujus
6 gratiam, sed sui ipsius, ut ita pecuniam melius investitam haberet cum majori cursu fructuum, ut supra, cum tunc dicta conclusio, si non precisè, ac directè, saltem ex identitate rationis intrare debeat, imò & fortius ob fraudes, & inconvenientia.

Primò siquidem juxta ea, quæ ponderantur *sub tit.*
7 *de feud. ad materiam Bull. Baron. disc.* 81. quando Pontifex exorbitantem gratiam concessit possessori fideicommissi, faciendi alienationem aliàs prohibitam ex motivo illum liberandi, non solùm ab ære alieno in forte, sed à cursu gravium usurarum eum suffocantium, in animo verisimiliter habuit, ut debita eo ipso quod pecunia deposita est in banco prompte solvenda; idque creditoribus intimatum est, adeò ut per eos stare dicatur facere debeant punctum in eo statu, non autem quod aliqua studiosè occultata cum successivo cursu gravium usurarum, totum pretium absorberent à posterioribus avocandum, unde propterea non sequeretur finis, qui fuit causa gratiæ.

Et secundò quod intermedii creditores; ubi in lista, seu notula vidissent creditorem anteriorem ex causa debiti ita fructiferi, fuissent solliciti de illius
8 primaria dimissione, atque non permisissent, ut in præsenti sequutum erat, ut reliquum pretium liberasetur pro artificium, ac aliorum creditis infructiferis, & chirographariis, à quibus (cum essent paritæ minutæ (neglecta fuit idonea cautio de restituendo, cum ita intermedii, visa notula, justè credidissent, quod de avocatione timendum non esset.

Cumque ista res tanquam fideicommissaria non esset subjecta hypothecis ipsorum creditorum, qui proinde satisfactionem ex ejus pretio obtinebant, sed jus
9 acquirebant ex mera gratia Papæ, juxta ea, quæ in proposito Bullæ Baronum pluries ad ejus materiam insinuantur *sub tit. de feud.* ac etiam insinuatur *supra disc.* 12. ita in dicto anteriori inductus videtur non usus gratiæ, sed voluntas sequendi fidem debitoris, aliorumque ejus bonorum, cum alias esset dare ansam fraudibus, ac deceptionibus, ex quibus resultaret commodum fraudatoris cum supplantatione innocentium contra utriusque juris principia, ideoque magna differentia est inter casum non affectatæ, & studiosæ negligentiæ vel dissimulationis, & ubi dicta affectatio concurrit, unde propterea, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio visa est.

NEAPOLITANA CONCURSUS

Pro ÆGIDIO COLUMNA

Cum UNIVERSITATE CREDITORUM PATRIMONII PRINCIPIS GALLICANI IN REGNO NEAPOLIS.

Discursus ad causam pro directione.

De potioritate creditorum posteriorum in aliqua bonorum specie adversùs creditorem, cui consultum esse posset cum diversa bonorum specie ad quæ ipsis posterioribus actio non competit; Et an creditor anterior ita privilegiatus, à posterioribus cogi valeat, ut ejus jura experiatur super bonis differentibus, ad limitationem *text. in l. creditoris arbitrio ff. de distract. pign.*

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De stylo Tribunalium regni Neapolitani, ut creditores quamvis regio assensu muniti, non agant ad bona feudalia devoluta nisi excussis allodialibus.*
3 *Quod creditor anterior qui actionem habet ad bona feudalia vel fideicommissaria non possit impedire creditores posteriores in bonis liberis.*
4 *Contrarium verius, & quod alicubi sit de stylo.*
5 *In idem, & de ratione, ob quam conclusio, de qua n. 3. non procedit.*
6 *Quando procedat stylus, de quo n. 3.*
7 *Styli & consuetudines non extenduntur de casu ad casum, sed attenduntur solum in individuo.*
8 *Exceptiones quæ obstant cedenti, obstant etiam cessionario.*
9 *Quando census in uno loco validi, sint in Vrbe inefficaces.*
10 *Bulla Baronum non suffragatur creditoribus extra statum Ecclesiasticum.*
21 *De pluralitate personarum in eadem personali materiali possidente plura feuda, & bona in diversis Principatibus.*

DISC. XXX.

DEfuncto Pompejo Columna enunciato *disc. præced.* absque prole, alioque legitimo feudorum
successore, scripto hærede Stephano Duce Bassanel- 1
læ de eadem familia, nullatenus, vel remotissimè attinente, unde propterea sequuta fuit devolutio ad Regem plurium feudorum existentium in Neapolitano, constituentium duos notabiles Comitatus, vel Status, Cicoli & Pacentri in Apruzio, ac etiam civitatis Sarnis cum ibi annexis; Cum in eisdem feudis, aliisque adjacentibus locis, idem plura possideret bona allodialia, & econverso istud feudale, ac allodiale patrimonium existens in dicto regno Neapolis, contradistinctum ab alio patrimonio Urbis, & Status Ecclesiastici, gravatum esset ære alieno, pro majori parte patris, & avi ejusdem Pompei; Unde propterea ejus pinguis hæreditas, constituta ex patrimonio Urbis & Status Ecclesiastici, hujusmodi creditores timere non poterat, cum nulla adessent bona libera debitorum, neque hujusmodi exteris creditoribus suffragari valeat Bulla Baronum, ut infra, solumque aliqui adessent ipsum Pompeum quinque obligatum habentes, qui ratione actionis personalis, ad hujus patrimonii Romani bona regressum habere potuissent, illique essent ex anterioribus; Hinc Ægidius præfati Ducis germanus frater, hujusmodi debitorum translativam cessionem, cum aliquibus proficuis conditionibus, reportavit.

Cumque

Cumque in eo regno stylus inoleverit, ut credito-
2 res feudatarii defuncti, quamvis muniti regio assensu, cujus ratione actionem exercibilem habeant ad bona feudalia, etiam devoluta contra Fiscum vel alios ab eo causam habentes, teneantur tamen prius excutere bona patrimonii allodialis ipsius feudatarii debitoris, adeò ut actio ad bona feudalia devoluta, remaneat merè subsidiaria, hinc proinde, fisco etiam pro ejus jure assistente, ut cum debito ordine dimitterentur creditores habentes assensum, quos sua dimitti interetat, (cum alios sine assensu non formidaret) formatus fuit concursus in patrimonio allodiali ibi existente, in quo veniente dicto Ægidio, utpote repræsentante plures creditores ex antecessoribus regio etiam assensu munitos, aliorum universitas, præsertim posteriorum, prætensionem excitavit, ut hic à dicto concursu excludendus esset, ex eo quod tanquam civis, & incola Urbis, ac germanus frater hæredis, ejus credita in eadem urbe, ac alio super patrimonio ibi existente experiri poterat.

Hujusmodi autem prætensionis fundamentum constituebant in conclusione, de qua *Anell. de Amat. cons. 95.* & alii de quibus apud *Hodier. ad Surd. dec. 44. Bilott. concl. feud. 47. de Morin. resolut. 16. num. 15. & seq. & resol. 58. n. 9. cum seq. lib. 2. apud quos concordantes*, quod scilicet, ubi creditor anterior aliquam habet specialem prærogativam agendi ad
3 bona differentia, ad quæ alii posteriores non privilegiati regressum habere non possunt, ex æquitativo axiomate, *ut quod uni non nocet, & alteri prodest, &c.* teneatur anterior, ita privilegiatus ejus jura experiri ad bona differentia; atque aditum relinquere aliis non privilegiatis in bonis liberis indifferentibus; Ideoque ut creditores cum assensu actionem habentes ad bona feudalia, admitti non debeant in concursu patrimonii allodialis, ac indifferentis cum creditoribus sine assensu, dum ita utrique generi benè consultum esse potest, Ita pariter ex rationis identitate, de creditoribus, qui actionem haberent ad bona fideicommissaria, vel majoratui subjecta ex beneficio *Auth. res quæ C. communia de legat.* sive ex Principis facultate, cum fideicommissi derogatione, &c.

Desuper autem ex parte dicti Ægidii consultus, respondi mihi videri omninò improbabilem hujusmodi ditorum prætensionem, illam dupliciter discutiendu; Primò scilicet in puncto juris communis, Et secundo ex dicto stylo illorum Tribunalium.

Quatenus ad primam inspectionem pertinet; Advertebam, quod licet *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7.* agendo de supra exemplificata casu qualificatorum
4 creditorum jus habentium ad bona majoratui, vel fideicommisso subjecta, crediderit, ut dictus æquitativus ordo intrare deberet, ideoque privilegiati credintes, turbare non debeant, in bonis liberis ac indifferentibus alios creditores non privilegiatos, dum ita eis benè consultum remanet, unde propterea intrat axioma *quod tibi non nocet, & mihi prodest &c.* Istaque opinio aliquos habeat sequaces; Attamen utpote nulli juris dispositioni, vel rationi innixa, sed potius ejusdem juris dispositioni contraria *in l. creditoris arbitrio ff. de distr. pign. cum ibi notat.* est magis communiter rejecta, ut benè apud *Franch. dec. 515.* quæ videtur in materia magistralis *Cyriac. contr. 328. n. 34. & seq.* plenè aliis relatis *Salgad. in labyr. par. 2. cap. 5. n. 15. & seq. ubi n. 21.* hanc dicit veriorem, atque in praxi tribunalium magis receptam allegando *Castill. Noguerol & alios.*

Atque, ut in Curiæ Tribunalibus super hoc pun-
5 cto ab aliquibus excitato cum dictis doctrinis de *Marin. & aliorum* dicere consuevi, & advertitur etiam ad materiam *Auth. res quæ sub tit. de Dote disc. 145. & in aliis eod. tit.* super eadem materia, respectu mulieris vel alterius ex *dict. Auth.* beneficio jus habentis ad bona fideicommissi, verè hæc posterior opinio omninò verior, ac tenenda est, non solùm ex dicta regula *text. in l. creditoris arbitrio*, aliisque generalitatibus per allegatos ponderatis, sed clarius quia, ut in dicta sua sede advertitur, fideicommissum dicitur legalis fidejussor, cui mulier, vel ejus hæres pro dote constituenda, vel restituenda ex *dict. Auth.* beneficio satisfactionem obtinens ex bonis fideicommissariis, ejus jura cedere tenetur; quæ ex legis dispositione, vel intentione etiam cessa censentur tanquam per subintrationem in locum dimissi creditoris, ex cujus juribus reintegrationem in aliis debitoris bonis liberis, quæ tanquam interrata excutere mulier non tenebatur, obtinere potest; Et consequenter inanis, nulliusque operationis remanet dictus circulus, seu coarctio creditoris privilegiati, dum ita posteriores non privilegiati excludi possunt, & habetur etiam *infra disc. 127.*

Quo verò ad alteram inspectionem resultantem à di-
cto particulari stylo illorum tribunalium; Advertebam 6
quod ut patet ex *dicto cons. 95. Anell. de Amat. n. 4.* cum quo alii moderniores pertranseunt, proceditur cum præsupposito, quod utrique creditorum, qualificato & non qualificato generi, æque bene consultum esse possit super utroque feudali, & allodiali, seu differenti, ac indifferenti patrimonio in eodem loco, seu provincia existenti unde propterea intret dictum axioma, *ut quod uni non nocet, &c.* non autem, ut creditores unius patrimonii, vel provinciæ ita cogi debeant habere regressum ad bona diversi patrimonii in diversa provincia, vel diverso Principatu, cum nemo ex deponentibus de dicto stylo id asserat, unde propterea intrare dicebam frequentem ac receptam conclusionem originatam ex magistrali *cons. 257. Oldrad. n. 3.* & traditione *Bald. in l. fin. C. communia utriusque Iud.* de qua apud *Surd. dec. 131. n. 9. cum seq. Rot. decis. 278. & 304. par. 12. rec. & sæpius*, ut styli, & consuetudines attendi debeant in casu præciso, ac individuo, & non admittatur extensio, de casu ad casum, loco ad locum, vel persona ad personam.

Prætereà dicebam, omnem quæstionem in proposito cessare, ex cessante verificatione dicti axiomatis *ut quod uni non nocet, &c.* quoniam, licet iste cessionarius esset Urbis civis & incola; Attamen repræsentabat exteros creditores ejus authores, quorum mandatario nomine, tanquam procurator in rem propriam, jura exercere poterat, ideoque sicuti ipsi venientes ad urbem, suaque jura in hoc patrimonio exercere volentes, repelli potuissent, ita quoque cessionarius, ex vera, & frequenti conclusione, de qua in aliis *infra hoc tit. & alibi*, quod ubi non agitur de
exceptionibus merè personalibus ratione reverentiæ, 8
vel simili, sed de realibus, omnes quæ obstarent cedenti, obstant quoque cessionario; Et consequenter dicebam intrare dilemma, quod aut alii creditores, qui hanc oppositionem deducebant, jus quoque habebant eorum jura experiendi in patrimonio urbis, & non intrabat conclusio, dum ita æqualiter eis quoque consultum remanebat, aut ipsi non habebant, & neque habebat hic cessionarius.

Verè autem iste regressus competere non poterat, cum debita essent originariè contracta per dicti Pompei patrem & avum, quorum hæreditates minus idoneæ erant omniaque hujus patrimonii bona, ad ipsum Pompejum jure fideicommissorum ex persona propria competebant; Et quamvis aliquibus ex dictis
debitis ipse Pompejus in gratiam patris accessisset, 9
sive eo mortuo tanquam hæres in eis se obligasset, adhuc tamen non erant debita in urbe experibilia super hoc patrimonio, cum pro majori parte essent census malè creati sine forma Pianæ Constitutionis, & ex fructibus conversis in sortem juxta opiniones, quas ea Tribunalia laicalia retinent, in Romana verò Curia perpetuò reprobatas, ut in sua materia *sub tit. de Cens.*

aliæque

aliæque benè fundatæ, ac relevantes exceptiones competunt adversùs hujusmodi obligatiooes, quas rectè hæres juxta opiniones in Curia receptas impugnare potest, ideoque cessabat præsuppositum, vel ratio dicti styli.

Neque suffragari poterat Bulla Baronum, quoniam
10 ut patet ex proœmio dictæ Bullæ, ac advertitur pluries ad ejus materiam *sub tit. de feud.* quemadmodum illa non comprehendit Barones aliorum Principatuum etiam Status Ecclesiastici mediati, quamvis in ipsa urbe vel statu immediato vivant, atque Baronum & Magnatum figuram faciant, ut præsertim advertitur *dicto tit. de feud. disc.* 74. ita suffragari non debeat exteris creditoribus, qui omninò diversi patrimonii fidem sequuti sunt, & quibus nullatenus congruit ejusdem Bullæ ratio proœmialis, unde propterea intrare videtur ea patrimoniorum, ac bonorum distin-
11 ctio, de qua supra *disc.* 11. Et magis ad rem, illa distinctio personarum formalium in eadempersona materiali, ejusdem Magnatis vel Baronis, feuda, aliaque bona possidentis in diversis principatibus, quod consideratur verè diversus homo, de qua *sub tit. de Iurisd. disc.* 90.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCORONATIS

Pro PRINCIPE BURGHESIO

Cum MARCO ANTONIO INCORONATO.

Casus decisus per Rotam pro Burghesio.

De potioritate creditoris posterioris ex causa onerosa adversùs anteriorem ex causa lucrativa, an & quando iottet nec oe.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De variatione Rotæ in articulo, an posterior ex causa onerosa præferatur.*
4 *De distinctione, an adsit fraus, nec ne.*
5 *Quod quæstio extranea esset à casu.*
6 *De stylo Curiæ non immorandi in superfluis.*
7 *Quod apud antiquiores concorditer recepta esset opinio favore posterioris ex causa onerosa.*
8 *De distinctione moderna tradita per* Gabriel.
9 *De opinione reprobante dictam distinctionem, & de alia approbante.*
10 *Quod benè moderni impugnent antiquorum traditiones.*
11 *De antinomia legum in materia.*
12 *Quod ista quæstio tractari debeat cum distinctione.*
13 *De primo casu donationis in specie.*
14 *De eodem ubi non transferat dominium.*
15 *Et quid ubi adsit perfectio inductiva translationis dominii.*
16 *De distinctione inter diversas species imperfectionis.*
17 *De donatione quantitatis.*
18 *Quando intret ratio ingratitudinis, ob quam anterior cedat locum posteriori.*
19 *De incongruitate distinctionis, an adsit fraus, nec ne & de ratione.*
20 *Quare ad eandem distinctionem reflectendum sit.*
21 *De casu, in quo ob dictam distinctionem posterior debeat præferri.*

DISC. XXXI.

1 ORdinato fideicommisso per Marcellum de Incoronatis, Franciscus filius, postquam de an-

no 1618. fecerat donationem ferè de omnibus ejus bonis ad favorem Cæsaris ejus filii, & successive in ejus defectum ad favorem Marcelli alterius filii, omniumque eorum respectivè descendentium, ac in omnium defectum ad favorem proximiorum de domo; De anno 1625. alienavit Principi Burghesio quoddam casale hæreditarium patris, quod eligere declaravit in causam ejus legitimæ, præfatæ alienationi consentientibus prædictis Cæsare & Marcello, quibus omnibus defectis, Angelus Iocorooatus, jure utriusque fideicommissi, sive alterius eorum, præsertim posterioris in dicta donatione contenti, judicium instituit immissionis ad dictum casale, & introducta causa *in Rota coram Ghislerio*, datoque solito dubio, an danda sit immissio, *sub die* 10. *Maii* 1642. negativa prodiit resolutio, confirmata contra Marcum Antonium dicti Angeli filium *die 7. Iun.* 1652. *coram Albergato subro-* 2
gato, neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit, dictarumque decisionum prima, est *impress. par. 9. rec. decis.* 81. & secunda *dec. 162. par. 11. repetit. post contr. Contr. decis.* 150.

In his igitur disputationibus, præsertim secunda de anno 1652. in qua scripsi pro Burghesio (cum de tempore primæ, adhuc non accessissem ad Curiam,) ultra concernentia detractionum consumptionem, ac alia, potius in facto, quam in jure consistentia; Præcipuus juris punctus fuit, an Burghesius reus conventus tanquam creditor Angeli venditoris ex causa onerosa, præferendus esset dicto alteri Angelo, vel ejus filio, venienti ex ipsius debitoris donationi anteriore, utpote foventi causam lucrativam, atque in hoc puncto, licet in prima resolutione anni 1642. Rota pertransierit cum opinione favorabili posteriorib. creditoribus ex causa onerosa, nihilominus in alia subsequenti in hac parte recessum fuit à decisis, canonizando alteram opinionem favorabilem creditori anteriori, quamvis lucrativo, hypotheca munito; Adhuc tamen perstitum fuit in decisis pro actoris exclusione ex motivo fraudis, qua ex facti circumstantiis visum fuit donationem prælictam 4
laborare, ita decidendo hujusmodi quæstionem cum distinctione, an donatio anterior sit sincera, & ab omni fraudis suspicione aliena, vel econverso suspecta, ut primo casu intret regula *qui prior*, rejecta distinctione causæ lucrativæ vel onerosæ, secus autem in altero.

Mihi reflectenti ad veritatem, videbatur labor inanis adhibitus in istius quæstionis disputatione, utpotè extra casum controversiæ; Illa siquidem procedit, quando uterque venit in concursu, tanquam creditor, quia nempè agatur de donatione quanti- 5
tatis, pro qua, donatarios concurrat cum aliis creditoribus onerosis, super bonis donatoris, ac debitoris respectivè; Isti autem termini in præsenti non cadebant, cum ageretur de donatione ipsorum bonorum in specie, operante ex tunc abdicationem dominii à donatore, ejusque translationem in donatarios, stante reservatione usufructus per donatorem ad ejus favorem facta, & consequenter concursus non erat inter creditores æquè venientes cum hypotheca, ex regula *qui prior*, onde propterea intraret quæstio, an adesset diversitas causæ, quæ dictæ regulæ limitationem induceret, sed actor veniebat vendicando jure dominii bona, quæ subjecta non erant hypothecis postmodum contractis favore rei conventi, cum tunc non essent in dominio hypothecantis.

Hinc proinde observabam intrare dilemma,
quod, aut donatio dicenda erat simulata, & tunc ha- 6
benda erat, ac si non esset in rerum natura; Aut istud vitium non aderat, & non intrabat quæstio concursus, quæ ita semper à casu quæstionis extranea erat, idque mihi circa professionis initia aliquam inferebat admirationem, utpotè contra verè nimium commendabilem Curiæ stylum, omninò abhorren-

di evagationem in quæstionibus superfluis, ac strictè immorandi in casu, seu puncto præciso; sed quia senioribus istam quæstionem assumere visum fuit in prima disputatione, idcircò in posteriori oportebat eam prosequi.

Quatenus igitur (positis terminis habilibus) agitur de concursu jure crediti, unde propterea quæstio prædicta intret; Et quatenus ad eam pertinet, Scribens favore posterioris foventis causam onerosam, di-
7 cebam quod omnes nostri majores usque ad *Gabriel. Eugubin.* scribentem circa finem sæculi decursi, pertransierunt cum theorica *Cumani*, qui reputatur antesignanus in *l. privilegia ff. de priv. cred.* ideoque crediderunt potiores esse posteriores ex causa onerosa per *text. in l. fin. §. Lucius ff. de don.*

Verùm *Gabr. cons. 82. lib. 1.* omnium primus adhibuit distinctionem inter creditores chirographarios, & hypothecarios, ut in prima specie rectè cadat dicta theorica, quoniam inter chirographarios non in-
8 trat ordo temporis, neque datur prius & posterius, sed omnium est concursus æqualis, cum contributo, quatenus bona omnibus non sufficiant, habita solum ratione privilegii, per quod prælatio inducatur, atque inter privilegia connumeratur istud resultans à causa; Secus autem ubi agatur de concursu inter hypothecarios, cum tunc indistinctè intret regula, *qui prior* ex dispositione *text. in l. 1. C. de jur. fisc. lib. 10.*

Ista verò distinctio ansam tradidit modernis hujusmodi quæstionem examinandi, an ea recipienda
9 esset, necne, eis quasi per classes divisis; Multi etenim crediderunt, ut ab antiquiori traditione recedendum non esset, quodque indistinctè recipienda veniat dicta theorica *Cuman.* ut præsertim cæteris relatis plenè *Guttier. de juram. confirm. part. 3. cap. 15. num. 19. Paschal. de patr. potest part. 2. cap. 9. num. 45. Capoblanc. singul. 1. post primum vol de Baron. Noguerol. alleg. 14. num. 68. cum seq. Carac. decis. 1. per tot. & dec. 125. num. 9. Barbat. de Assist. pragm. 1. gloss. 7. num. 21. cum seq. Carleval. de Ind. tom. 2. quæst. 30. Dexart. dec. 19.* latè *Rovit. dec. 48.* & alii de more collecti per *Amat. resol. 26. num. 14.*

Contrarium verò sequendo dictam distinctionem *Gabriel.* aliis relatis sequuntur *Mantic. de tac. lib. 11. tit. 22. num. 23. Pacif. de Salv. inspect. 3. cap. 2. n. 469. Fontanell. de pact. claus. 7. gloss. 1. part. 2. num. 23. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. num. 123. & seq. & in append.* latè discusso articulo *Rodriq. de conc. cred. p. 5. art. 1. n. 19. Merlin de pign. lib. 4. quæst. 25. n. 2. & 3. Merlin. contr. 19. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 25. n. 2. & 3. Merlin. contr. 19. lib. 1. aliorum relator Amat. dict. resol. 26. n. 16.* Istaque posterior opinio videtur magis recepta, præsertim in Curia, in qua proceditur cum hujus causæ posteriori decisione, pluries in aliis canonizata præsertim de eodem anno 1652. eodemque mense Junii *coram Cerro in Tudertina donationis impress. eadem part. 11. rec. decis. 273.*

Hinc autem edocemur, de manifesto errore convinci ineptum pragmaticorum stylum, procedendi in
10 cæca fide cum doctrinis, seu antiquiorum traditionibus, absque alio discursu, vel ratiocinio, istud potius damnando, dum ita cernitur, quod postquam per tria sæcula, & ultra cum dicta distinctione causæ lucrativæ, & onerosæ indefinitè processum fuerat, licitum fuit moderno, examinando punctum per juris principia, adhibere distinctionem, quæ in Scribentium, ac tribunalium sensu magis communi, probabilis visa est ac recepta, ut de plerisque aliis antiquorum erroribus.

Cum igitur quæstio hæc pendere videatur ab antinomia quam aliqui credunt adesse inter *text. in l. fin §.*
11 *Lucius Titius ff. de donat.* cum qua procedunt *Cuman. & sequaces*, & *in l. 1. C. de jur. fisc. lib. 10.* Ac etiam pendere videatur ex dispositione, vel actione *text. in l. qui ex donatione ff. de donat.* cui nimium innituntur indefinitè sequentes *dictam Cuman.* theoricam favore creditorum foventium causam onerosam quamvis posteriorum, & præsertim *Carlev. ubi supra, & Rovit. dicta decis. 48.* qui alia jura in idem concordantia expendunt, quod scilicet si admittitur prælatio donatarii anterioris in bonis donatoris, ita erit dare casum suffocationis ejus personæ à creditoribus posterioribus, quod in donatario redoleret ingratitudinem, ideoque permittendum non est, & quæ ratio nimium probabilis videtur.

Hinc proinde, occasione istius causæ, pluriumque aliarum similium, in quibus frequenter hujusmodi quæ-
stionem disputavi, advertebam pro congrua concilia- 12
tione, seu dictæ rationis applicatione, procedendum videri cum plurium diversorum casuum distinctione, quæ in omnibus ferè juris quæstionibus adhibenda est, cum ita evitentur tot æquivoca resultantia, ex verè inepto stylo, consarcinandi quasi per classes indigestè auctoritates, atque in earum majori numero vim constituendo, non distinguendo diversitatem casuum, vel circumstantiarum, ex quibus diversimodè pro facti qualitate respondendum est.

Primus igitur casus est, ubi donator, post alicujus rei donationem, perfectam quidem quoad irrevocabi-
litatem, sive exclusionem pœnitentiæ, non autem 13
quoad translationem dominii, pro qua necessaria est traditio vera, vel ficta eandem rem, adhuc in ejus dominio perseverantem, alteri vendidit, vel hypothecavit, nulla ad donatarii favorem adjecta hypotheca pro donationis observantia; Et tunc rectè intrat dispositio *dict. text. in l. fin. §. Lucius Titius*, cui innituntur *Cuman. & sequaces* ut potiores sint partes creditoris posterioris foventis causam onerosam, non quidem ratione prælationis in concursu, sed ex defectu actionis, quæ exercibilis non est per donatarium contra tertium foventem causam onerosam; Non quidem illa rei vendicationis ratione dominii, cum istud abdicatum non fuerit à donatore, neque translatum in donatarium; Minusque actio hypothecaria, vel alterum remedium ex hypotheca resultans, cum ista desit, unde propterea aliud non suppetit remedium, nisi rescissorium ex *edicto de his quæ in fraud. cred.* non de facili verificabile in eo, qui onerosam causam foveat; Istique sunt veri, ac proprii termini *dicti text.* ad ipsabiles quoque creditori, cui citra fraudem, ex causa onerosa ipsa bona donata hypothecata sint, quoniam posita perseverantia dominii in donatore, cum tunc donatario alia non competat actio, nisi personalis pro observantia donationis, seu ad
quanti interest, juxta ea, quæ occasione promissio- 14
nis de donando, vel donationis factæ absenti, nemine pro eo legitimè stipulante, habentur *decis. 58. part. 6. rec. & decis. 314. coram Royas*, ac pluries in sua materia *sub tit. de Donat.* Hinc proinde resultat, quod in concursu donatarii creditoris pro observantia donationis in actione personali, & alterius posterioris creditoris ex causa onerosa, istius potiores partes esse debeant, quamvis esset solum chirographarius, cum in pari causa intrare dicatur privilegium quod resultat ab ejusdem causæ diversitate ut supra, multò verò magis, ubi istius favore concurrat hypotheca, quæ semper vincit actionem personalem quantumvis antiquissimam.

Alter casus est, ubi pariter agitur de donatione speciei, cum omnimoda perfectione, etiam circa translationem dominii, mediante traditione vera, & de facto, seu etiam ficta & legali, resultante à reser-
vatione ususfructus, vel à constituto, adeò ut ex tunc 15
bona exierint à dominio donatoris, ac transierint in illud donatarii; Et tunc, ut supra advertitur, extranea est quæstio concursus, ac prælationis, quoniam creditor posterior non vincitur à donatario ratione hypothecæ anterioris, & ea regula *qui prior*, sed potiùs per

per non jus, & ex defectu hypothecæ non capientis bona, quæ de tempore, quo illa contracta est, non erant amplius in dominio hypothecantis, & hic est propriè casus *text. in dicta l. 1. C. de jur. fisc. lib. 10.* ut dicta jura conciliando, advertunt *gloss. ibid.* ac *Bart. num. 6.* ubi benè observat, quod alia est illa donatio-
16 nis perfectio, quæ excludat pœnitentiam, ac inducat irrevocabilitatem, non autem translationem dominii, unde propterea solùm producat actionem pro observantia donationis, in qua donatarius reputatur tanquam creditor; Alia verò est perfectio omnimoda inductiva translationis dominii, ac faciens donatarium dominum, non autem creditorem, ut ex *Bart.* & aliis advertitur apud *Ganaver. decis. 41. num. 18.*

Tertius casus est, ubi agatur de donatione quantitatis, pro qua etiam agat creditor ex causa onerosa; Et tunc si uterque hypotheca destitutus est, de plano intrat, ut supra, prælatio foventis causam onerosam ratione privilegii, quod in concursu æquali causæ con-
17 cedit; Aut verò uterque habet hypothecam, & tunc verè, ac propriè intrat quæstio, cujus iste est casus præcisus, vel etiam alter, in quo agatur de donatione speciei, juxta primam perfectionem producentem actionem ad observantiam, ideoque reddente donatarium potiùs creditorem quàm dominum; Atque tunc, data sinceritate actus, probabilior videtur moderna opinio *Gabriel. & sequacium*, non quidem ex dispositione *text. in dicta l. 1. C. de jur. fisc.* cui innititur *Gabr.* cum re vera ille diversos pereuntiat terminos ut supra, sed ex ejus ratione, & ad instar, quod scilicet bona prius affecta hypotheca contracta favore donatarii, pro ea rata tanquam absorpta, incapacia sunt, ut cadant sub hypotheca posteriori.

Neque ratio ingratitudinis, vel suffocationis, de
18 qua supra, urgere videtur, quoniam secundi creditoris exclusio ita provenire dicitur ex non jure reali, seu rei persequutorio in bonis, in quibus est concursus, remanente donatario obligatione suppeditandi donatori alimenta, quorum præstationi creditores posteriores quamvis ex causa onerosa, se opponere non possunt, dum ex recepto usu, de quo *infra hoc eod. tit.* ipsimet creditores, quando debitorem suffocarent, tenerentur illum alere, quamvis non esset ex privilegiatis, non conveniendis ultra quam facere possunt, cum magna differentia sit inter istud privilegium ne ultra quam, &c. & obligationem suppeditandi alimenta præcisè necessaria, ut advertitur infra ad materiam hujus privilegii.

His ita stantibus, incongrua videtur dicta distinctio inter sinceritatem, vel non sinceritatem donationis,
19 quoniam aut est simulata & fraudolenta, & tunc dicitur nulla, ideoque habenda est, ac si non esset, & consequenter cessat quæstio concursus; Aut hoc vitium abest, & tunc præmissa procedunt, unde propterea videtur consideratio, quæ vel non sufficit, vel non est necessaria.

Verùm bene reflectendo, adhuc nimium ea considerabilis est, atque principaliter à judicantibus reflectendum est, an verè actus omnimodam sinceritatem, vel è converso aliquam suspicionem redoleat, ob frau-
20 des, quæ ita committi solent, quoniam stant benè simul, ut actus dici non valeat formiter simulatus, vel collusivus, ideoque sit validus quoad ipsum donatorem, ejusque hæredes, vel alios ex pari causa lucrativa, ab eo causam habentes, & tamen ut redoleat aliquam fraudis suspicionem, ob quam actus non debeat tertio præjudicare; Ideoque tunc magis veniat recipienda prima opinio *Rovit. & Carleval.* & aliorum indefinitè sequentium theoricam *Cuman.* ac juxta eam distinctionem, quæ habetur in dote confessata, inter præjudicium ipsum confitentis, ejusque hæredum, vel tertii, ut *sub tit. de Dote disc. 159.*

Hinc propterea in plerisque similibus casibus credebam rectè istam ponderationem intrare, atque potio-

res esse debere partes posteriorum creditorum contra 21
donatarium quantitatis juxta sensum, cum quo processit Rota in ista causa, quod tamen pluries admissum non fuit.

ROMANA SALVIANI de SARACENIS

Pro PETRO SARCENO

CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura sub incerto exitu.

De concursu creditorum posteriorum cum anteriori jam satisfacto mediante assignatione bonorum, quæ postea evicta fuerint, seu mediante solutione pecuniæ ab eo postmodum avocatæ, ideoque regrediente ad primæva jura; An & quando iste regressus competat; Et quatenus competat, an ille intret etiam pro fructibus, vel usuris, si aliàs debitum erat fructiferum vel usurarium.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Non dicitur soluta pecunia revocabilis, sequuta revocatione.*
3 *Adeò ut reviviscat debitum etiam pro cursu fructuum.*
4 *Quod procedendum sit cum distinctione casuum.*
5 *De reviviscentia ubi avocatur pecunia soluta cum obligatione de restituendo.*
6 *Evicta re data pro debito speciei pura census, iste reviviscit.*
7 *Idem si creditor promiserit emptori evictionem rei venditæ, vel restitutionem pretii.*
8 *Si creditori fiant assignamenta, quæ non sortiantur effectum, intrat reviviscentia.*
9 *Non datur extinctio primævorum jurium per dationem in solutum, si ea reservantur.*
10 *In claris non intrant quæstiones.*
11 *Neque dari potest novatio sine voluntate in contrarium declarata.*
12 *Favore dotis evicta re data in solutum primæva jura reviviscunt.*
13 *Vi etiam in non privilegiatis de æquitate datur reviviscentia.*
14 *Contrarium verius in puncto juris.*
15 *Rigor juris clari præferri debet non scripta æquitati.*
16 *De errore pragmaticorum confundendi doctrinas absque congrua applicatione.*
17 *Quando propriè intret quæstio reviviscentiæ.*
18 *Emptor an & quando tueatur cum juribus creditori, dimissi cum ejus pecunia.*
19 *Creditor, qui emat tanquam tertius licitator, habetur jure extranei.*
20 *Quod creditor possit licitari tanquam tertius.*
21 *Quando non intrent termini reviviscentiæ, licet ipsa res evincatur.*
22 *In quo differat, ut bona adjudicentur creditori, vel quod ipse licitetur sub hasta.*

DISC. XXXI.

PRo credito administratæ tutelæ, cum hypotheca 1
legali, initium sumente de ann. 1589. obtentum fuit mandatum contra debitorem de ann. 1619. cujus vigore exequuta, & posita sub hasta quadam domo tertius oblator, illam licitatus est pro persona nominanda, cum saltem apparenti pecunia numerata, juxta stylum, soluta cursori, facienti instrumentum

venditionis deliberatario, ac solvendi pecuniam creditori, reportata quietantia; Cum autem licitator nominasset eundem creditorem qui tractu temporis dictæ domus evictionem passus est ab illam vindicante jure fideicommissi; Hinc idem creditor, prætendens sibi competere regressum ad primæva jura de dicto anno 1589. immitti obtinuit in Salviano ab A. C. ad aliam domum possessam per Petrum ex juribus intermedio tempore quæsitis, atque pro reo convento postquam contrariam sententiam reportaverat, solùm scripsi in Signatura Justitiæ, ad effectum obtinendi commissionem appellationis, etiam ad effectum suspensivum Ægidiana non obstante, incertumque est, qualis fuerit causæ exitus, dum amplius de illa actum non audivi, forsan concordia eam terminavit.

Unicus causæ punctus consistebat in regressu ad primæva jura, an actori competeret, necne, super quo pro eodem actore Scribentes, quibus absque Advocati opera ex parte Rei, Judex adhæsit; Dicebant, planam esse affirmativam, ex eo, quod ubi solutio judicis auctoritate facta est, si solutum ab alio creditore anteriore evincitur, habetur, ac si actus non esset sequutus, & consequenter primæva jura reviviscunt, seu verius, utpotè nunquam extincta, excitantur (ut nostri dicunt) potius tanquam à somno, quàm à morte, cum non dicatur solutum
2 id, quod à judice revocabiliter creditori solvitur, sequuto casu revocationis, juxta *text. in l. qui sic solvit. ff. de solut cum concord. per Rot. in Romana census* 24. *Novemb.* 1628. *coram Ghislerio*, & in aliis de quibus habetur *sub tit. de feud. disc.* 81. & *sub tit. de cens disc.* 15. & 16.

Idque adeò verum, quod si creditum esset fructiferum, puta ex causa census, intret omnimoda reviviscentia etiam pro cursu fructuum ex iis, quæ firmata fuerunt per *Rotam in dicta Romana census* 24.
3 *Novembr.* 1628. *coram Ghislerio*, & in aliis, de quibus habetur *dicto tit. de cens. disc.* 15. & 16. & latius *dicto tit. de feud. ad mater. Bull. Baron. disc.* 81.

Scribens ego pro reo, cujus defensio consistebat in extinctione antiquæ hypothecæ, ita ut actori competeret solum actio evictionis initium sumens de anno 1619. (cum ejus jura intermedio tempore quæsita essent;) Cum ex informationibus hinc inde datis vi-
4 derem, quod juxta frequentiorem stylum modernum, multa in confuso involvebantur super hoc articulo reviviscentiæ primævorum jurium; Hinc ad instar eorum, quæ occasione reviviscentiæ censuum, & cursus fructuum habentur *dicto disc.* 81. *de feud. & disc.* 15. *de Cens.* pro æquivocis tollendis, advertebam procedendum esse cum distinctione casuum, quoniam plures decisiones & auctoritates, unum casum percutientes, ab altero extraneæ sunt.

Primus igitur casus est, ubi creditori datur per judicem pecunia vinculata, cum obligatione restituendi anterioribus vel potioribus, & ad omne mandatum, &c. & tunc sequuta pecuniæ avocatione, planum est intrare reviviscentiam, ex deductis locis
5 proximè citatis, ex ratione ibidem, ac pluries in præcedentibus insinuata, præsertim *disc.* 2. quod hic actus non importat veram, ac formalem solutionem debiti extinctivam, sed potius quandam provisionalem consignationem revocabilem, per speciem depositi, seu precariæ retentionis, ad judicis nutum, adeò ut pecunia dicatur semper extare, & consequenter purificata conditione resolutiva, intrat retrotractio ad suum initium, perinde ac si actus sequutus non esset; Solaque difficultas cadit circa reviviscentiam fructuum, non quidem ratione extinctionis jurium, sed ratione libertatis repetendi sortem, & ex aliis ponderationibus, de quibus *dicto disc.* 81. *de feud. & disc.* 15 *de censib.*

Alter casus est, ubi illi, qui sit creditor speciei, per debitorem, vel judicem detur in solutum altera species,
ut frequenter contingit in creditore censuario, cui 6
detur domus vel fundus &c. Et tunc istius evictione sequuta, intrat etiam regressus ad primæva jura juxta *dec.* 530. *post Cenc. de cens. recen. dec.* 278. *par.* 5. *rec* cum aliis, de quibus *dicto disc.* 81. *de feud.* 1. ex ibi assignata ratione, quod hæc dicitur potius species permutationis, in qua de plano intrat regressus, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua apud infra allegandos.

Atque cum primo casu, fraternizat alter, ubi venditis bonis debitoris ad instantiam creditoris, iste 7
promittat licitatori evictionem de proprio, sive (ut frequentius) restitutionem acceptæ pecuniæ in casu evictionis, vel molestiarum, quoniam pariter non est vera solutio, quæ effectum extinctivum operari valeat, sed potius actus conditionalis, sub conditione resolutiva, qui purificata conditione, evanescit, ac si gestus non esset.

Tertius est casus, in quo creditori per Judicem, vel per debitorem fiant assignamenta nominum debitorum, vel aliorum effectuum ab ipso exigendorum 8
absque requisitis formalis delegationis; Et tunc, quia regula est, ut cessio seu assignatio facta censeatur, potius pro solvendo, quàm pro soluto, redolens susceptionem mandati ad exigendum, quod solum obligat ad diligentias tales quales hinc proinde ubi exactio non sequatur, salva remanent primæva jura, & in his terminis procedit *dec* 71. *Caval.* cum concordantibus, ut advertitur *eod. disc.* 81. *de feud.*

Quartus est ille, in quo propriè cadit quæstio, non modicam habens Scribentium scissuram, & super quo, in hac disputatione plura involvebantur hinc inde, ubi scilicet creditori quantitatis datur in solutum 9
aliqua species jure formalis dationis, quæ speciem emptionis & venditionis redoleat (cum hujusmodi contractus in omnibus fraternizent ex deductis *apud Buratt. dec.* 372. *& passim*;) Et tunc, aut creditor protestatur; (juxta frequentiorem cautelam,) de reservatione primævorum jurium in casu evictionis, vel molestiarum, & quidquid aliqui subtilizando dicant, ut neque ista protestatio suffragetur, quorum opinio Scholis & Academiis pro juvenum ingeniis exercendis congrua est; In foro extra controversiam receptum & quotidianum habemus, ut protestatio suffragetur, atque primæva jura conservet; Et meritò quidem, quoniam cum novatio sit effectus voluntatis, ita per legem præsumptæ, impossibile est illam dare sine voluntate, imò ea expressè in contrarium declarata,
neque unquam legis fictio, seu præsumptio intrat, ubi 10
habetur contraria probatio expressa juxta vulgarem regulam *text. in l. ille aut ille ff. de leg.* 3. super qua circa actus inter vivos, in his proximis terminis receptionis alicujus assignamenti, plura cumulantur per *Rot. dec.* 44. *n.* 14. *par.* 15. *rec.* Et de novatione non danda sine voluntate, ideoque excludenda per contrariam protestationem *apud Ottbob dec.* 131. *n.* 10. *&* 11. & communiter apud omnes proximè infra pro utraque opinione allegandos.

Cessante autem hac præservativa protestatione, adeò ut intret juris adeò famosa quæstio, an scilicet, evicta re data in solutum loco quantitatis, reviviscant, nec ne primæva jura, vel solùm competat actio evictionis ad materiam *tex. in l. libera quidem Theodora C. de sent. & interl. & l. ex sextante §. Latinus Largus ff. de except. rei jud. cum concord.* de quibus apud proximè allegandos, & tunc altera intrat distinctio inter privilegiatus, & non privilegiatos, ut in privilegiatis, inter quos dos recensetur, intret
regressus ex iis, quæ de isto privilegio dotali haben- 11
tur in sua materia *sub tit. de dote disc.* 64.

Ubi verò agatur de creditore non privilegiato, Scribentes scinduntur; Siquidem *Afflict. dec.* 6. *&* 16. *&* 333. & alii relat. per *Merlin. lib.* 1. *contr.* 27. credunt quod, licèt de stricto jure non intret reviviscentia,

ex

ex regula quod à privatione ad habitum non datur re-
13 gressus 3. Attamen quod ex æquitate admitti debeat, quasi quod creditor, ad instar eorum, quæ supra in primo casu habentur, conditionaliter ea bona receperit, cum præsupposito, quod irrevocabiliter penes eum sint extincta, & cum probabili intentione retinendi primæva jura, quatenus hoc præsuppositum cesset.

Contrarium verò in puncto juris verius esse ex magis communi sensu antiquiorum, & ex dictorum jurium dispositione, ita distinguendo ubi datur
14 species pro specie, vel species pro quantitate, plenè firmatur *apud Surd. dec.* 31. 113. & 266. ubi *Hodier, in addit. Rovit. in Rubr. de liquid. instrum. n.* 48. *cum seq.* omnium latius examinato articulo, ac deductis utriusque opinionis fundamentis *Arias de Mesa lib.* 1. *var. cap.* 38. *cum plur. seq.* & tanquam veriorem tenere, vel præsupponere consuevit Rota, admittendo regressum, vel ratione privilegii dotalis, vel quia ageretur de specie, ut præsertim *decis.* 278. *par.* 5 *rec. repetit post Cenc. de cens. dec.* 530. *in Romana Dotis* 11. *Febr.* 1647. *coram Bichio*. *Romana pecuniaria* 24. *Martii* 1656. *coram Bevilaqua* cum aliis de quibus *dicto disc.* 64. *de Dot.*

Istaque opinio in puncto juris verior, ac recipien-
51 da est, quamvis altera majorem æquitatis assistentiam habere videatur, quoniam rigor scriptus, non scriptæ æquitati præferendus est, sibique imputet ille creditor, qui neglecta adeo facili, & visitata cautela dictæ præservativæ protestationis, ita simpliciter formalem dationem in solutum acceptat; Magis enim æquitati repugnat alter casus, de quo pluries in præcedentibus, ut vendens habita fide de pretio, quoties de cautela reservationis dominii non est sollicitus, in ipsamet re sua ab aliis emptoris anterioribus creditoribus vincatur, & tamen lex ita disponit, atque contraria æquitas non attenditur.

Verùm observabam de his agi ad exuberantiam, atque pro dilucidandis æquivocis, cum quibus pro-
16 cedebatur, ita in consilio cumulando omnes dictas auctoritates, & decisiones pro reviviscentia facientes, cum frequens videatur Pragmaticorum stylus, revolvendo repertoria super aliqua materia, cumulare totum id, quod in ea reperiunt, non distinguendo casum à casu; Siquidem ubi etiam tenenda esset altera æquior opinio *Afflict. & sequacium*, de quibus *apud Merlin. dicta contr.* 27. & quam etiam (licet obiter, ac extra sui casus necessitatem) magis communem, & receptam appellat *Altogr. cons.*
17 16. *lib.* 1. adhuc tamen non versabamur in casu quæstionis, quoniam non agebatur de datione in solutum, sive adjudicatione directè, ac immediatè per debitorem, vel judicem ejus vice, ac nomine facta creditori in satisfactionem debiti quantitatis, in quibus terminis, verè ac propriè dicta quæstio intrat, sed agebatur de tertio emptore sub hasta, solvente fal-
18 tem apparenter numerato pretio, quod pariter numerato solutum fuit creditori, purè ac irrevocabiliter, unde propterea, per solutionem generis loco alterius generis, seu pecuniæ pro pecunia sine eo vinculo, de quo in casu primo, inducta est vera extinctio, atque casus evictionis non dicitur contingere in ipso creditore jam satisfacto cum pretio rei, sed contingit in emptore, cui sibi non consulenti de cessione jurium dimissi creditoris, vel de pacto de subintrando in ejus locum, consultum solum remanet, ut excipiendo se tueatur dictis juribus, non autem agendo, ex iis quæ in his specialibus terminis emptoris, cum cujus pecunia in causam pretii soluta, creditores dimissi sunt, ita distinguendo, habentur collecta per *Addent. ad Burate. decis.* 420. *n.* 8 *& seqq.* cum aliis de quibus *supra disc.* 4. *& seq.*

19 Et quamvis ex parte actionis replicaretur, quod ipsemet esset creditor, ac emptor respectivè, ideoque in effectu dicendus esset creditor, qui bona debitoris in solutum receperit; Dicebam tamen (etiam in sensu veritatis,) responsionem esse fallacem, quoniam ob reduplicationem personarum formalium in eadem persona materiali, ipse considerandus veniebat tanquam omninò tertius licitator, cujus partes rectè gerere potest ipsemet creditor, ad cujus instantiam bona debitoris subhastentur, quoniam consideratur tanquam extraneus, ac diversus homo, ex iis quæ ha- 20
bentur ad materiam juris offerendi *sub tit. de Empt. & Vend. disc.* 31. Multò verò magis, ubi neque ipse directè emptoris partes fecit, sed eas explicavit tertius, qui deinde eum in ejus locum posuit, unde, propterea consideratur potius tertius, ac extraneus homo, diversus ab altera persona creditoris, cum vera solutione pecuniæ purè, ac irrevocabiliter solutæ, jam satisfacti, & consequenter evictio rei emptæ nil commune habet cum pecunia soluta creditori, neque reviviscentia juris jam extincti intrat, ut benè cæte-
ris relatis advertitur in *Romana domus* 17. *Martii* 21
1649. *&* 24. *Ian.* 1650. *coram Bichio*, *quarum prima est impress. dec.* 297 *n.* 24. *& seqq. par.* 10. *rec. & altera dec.* 6. *n.* 13. *& seqq par.* 11. *rec.* & habentur etiam inter suas.

Magna siquidem differentia est inter casum, in quo creditor personam extranei licitatoris faciat, ac alterum in quo gerat personam creditoris, cui fiat adju-
dicatio bonorum debitoris; Primò enim casu redditur 22
tutus à jure offerendi, ac etiam sibi licitum est, juxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia Romana, facere ejus conditionem meliorem circa pretium, quoties non concurrat læsio ultra dimidium juxta terminos *text. in l. secunda C. de rescind. vend.* In altero autem subjacet juri offerendi, ac etiam cogitur recipere bona ad æstimationem, ex qua pro aliquorum Tribunalium stylo aliqua deductio fieri solet, undè propterea intrat regula, ut *qui in uno gravatur, &c.* Et consequenter si creditor duas habens vias, unam scilicet creditoris per viam adjudicationis; Et alteram tertii per viam licitationis, hanc secundam eligere voluit, negligendo cautelam reportandi cessionem jurium à se ipso, sibi patere debet via, quam elegit, atque de propria negligentia conqueri.

FARFEN. PRÆDII

Pro MARCHIONE COSMO PASQUALE

Cum NARDUCCIIS.

Casus decisus per Rotam pro Cosmo.

De secundo creditore cum publico instrumento vincente primum cum scriptura privata, necne, ad materiam *text. in l. scripturas C. qui pot. in pign.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *De societate officii, & quando illius lucrum non fiat.*
3 *De dispositione* l. scripturas, *ut habens scripturam privatam concurrat cum habente instrumentum.*
4 *Quomodo legibus, vel doctrinis deferendum sit, & quando doctrinæ desiderentur.*
5 *De eadem* l. scripturas, *& an ea forma sit præcisa, vel admittat æquipollens.*
6 *Sed qualis debeat esse probatio æquipollens, quæ sufficiat.*
7 *De eodem.*
8 *De testamentis ad formam* cap. cum esses, & cap. relatum de testam.
9 *De ratione differentiæ inter dicta testamenta, & cur in una specie major probatio desideretur.*

10 *Non sufficit probare veritatem scripturæ, sed oportet justificare veritatem datæ cum hypotheca.*
11 *De fraudibus, quæ desuper committi solent,*
12 *Quomodo ista materia decidenda sit.*

DISC. XXXIII.

FRatres de Cerasolis, creditores Felicis Carducci, anno 1640. obtinuerunt immissionem in Salviano
1 super prædio possesso per filios Felicis, dictaque immissio in gradu appellationis confirmata fuit *per Rotam sub die 30. Maij 1664. coram Albergato* ad favorem etiam Marchionis Cosmi Pasqualis, cum subsequuto effectu; Postmodum verò Rei, ac antiqui possessores, obtenta nova commissione in *Rota coram Priolo*, datoque dubio, an, & cui dandum esset mandatum de manutenendo *sub die 23. Iunij 1670.* pro dicto Marchione responsum fuit.

In hac disputatione ultra ea quæ concernebant ordinem judicii, seu validitatem processus; Quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti; Primò deficientiæ crediti dicti Cosmi, cum proveniret ex quadam societate officii, quæ prætendebatur superluciata per mortem ejus, sub cujus vitæ periculo inita erat, & hic punctus consistebat in facto, an scil. constaret de initio benè facta, ejusque reproductione, ac etiam, an debitori prætendenti lucrum obstaret defectus implementi ob non præstitum fidejussorem *juxta dec. 64.*
2 *Royas & 31. Ottheb.* cum aliis in sua materia *sub tit. de societ. offic. post tit. de usur.* cum posito facto, conclusiones juris essent planæ.

Alter verò punctus erat super credito anteriori prætenso per dictos antiquos possessores, qui propter à se indebitè spoliatos dicebant, illud deducendo ex duabus apocis cum data annorum 1620. & 1612. & consequenter longe ante creditum dicti Cosmi, utpote de anno 1640. Quia verò de isto constabat per publicum instrumentum, de illo autem per apocas priva-
3 tas; Hinc dicebam scribens pro Cosmo, quod nisi venientes ex dicto credito anteriori docerent de requisitis *tex. in l. scripturas C. qui pot. in pign. hab.* quod dictæ apocæ essent trino teste notatæ, fundata remaneb it intentio creditoris posterioris habentis publicum instrumentum per dispositionem litteralem dicti textus, ubi omnes, cum desiderandæ non sint auctoritates probabiles Doctorum, ubi habemus claram auctoritatem necessariam legum, nisi quando istæ non
4 sint in usu receptæ, ut de pluribus legibus habemus ex ratione ponderata *sub tit. de serv. disc. 1.* ac etiam *sub tit. de Dote* in proposito consuetudinis *Martini* ad materiam *tex. in l. dos à Patre C. de jure Dot.* ac advertitur particulariter *sub tit. de Iud.* in relatione, ac praxi Curiæ Romanæ in rubrica *de Advocatis*, ubi dè modo scribendi, & consulendi, & quomodo legibus, vel doctrinis deferendum sit.

In hoc autem puncto; Quamvis ego more Advocati ad scripturæ ornatum, deducerem ea, quæ in discursiva ratione habentur præsertim *apud Surd decis. 71.* ac etiam pro ratione dubitandi *apud Franch. &*
5 *alios, de quibus infra*, ut forma subscriptionis trium testium idoneorum præscripta per *text. in dicta l. scripturas*, sit præcisa, & non possit adimpleri per æquipollens, & consequenter cum in his apocis ea non concurreret, id sufficere deberet pro excludendo creditorem anteriorem, ejus creditum fundantem in scriptura privata, Nihilominus, reflectendo ad veritatem, agnoscebam quod motivum non esset tutum, quoniam in foro ubique præsertim in Rota, & Curia, recepta est dicta opinio, ut sufficiat implementum per æquipollens, quoniam cum formæ inductio habeat in ipsius legis corpore causam, seu rationem expressam, suspicionis scil. collusivæ antidatæ ad supplantandum creditores jam præexistentes, hinc proindè, ubi ex aliis probationibus, & adminiculis, de rei veritate constat, dictaq; suspicio cessat, cessare quoq; dicitur dictæ legis dispositio ex deductis *apud Franch. & Add. dec. 95. Surd. d. dec. 71. Rota apud Buratt. dec. 844. & 905. & sæpius*, quoniam hoc jure vivitur.

Dicebam tamen, etiam in sensu veritatis, tam in ista causa, quàm nimium frequenter in centum aliis, & ultra, in quibus de eodem puncto disputare occasio præbuit, quod ad hunc effectum non sufficit quælibet 6
ordinaria adminiculativa probatio, quæ, lege non resistente, sufficeret in iis, quæ sunt difficilis probationis, vel benignam, ac præsumptam probationem de facili admittunt, ut (E. G) est probatio solutionis debiti, de qua pluries infra, cum similibus; Sed debet esse probatio talis, quæ adæquet illam magis certam, ac solemnem probationem à *dicta l.* requisitam, ad inducendam omnimodam veritatis certitudinem, adeò ut adsit æquipollentia.

Ordinaria siquidem probatio concludens, & perfecta, de jure inducitur per duos testes. ex oraculo *quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum*, neque in 7
jure statutum est, ut testes debeant esse idonei, & qualificati, sed sufficit, quod non sint ab eodem jure reprobati, itque sæpius habemus conclusam probationem per unicum testem bene adminiculatum, & tamen iste textus exigit tres testes qualificatos, quod nempè sint *probatæ, ac integræ opinionis*, & consequenter tam ratione numeri, quàm ratione qualitatis, non contentatur textus simplici, ac ordinaria probatione, sed exigit extraordinariam, magisque exquisitam, ac certam, utpote duas operationes facere debentem, unam sc. concludendi ordinariam probationem, & alteram tollendi suspicionem, quæ desuper à lege habetur; Ideoque licèt aliæ species probationis admittantur etiam adminiculativæ, nihilominus, ut dictum est, debent esse extraordinariæ, ac exuberantes, adeò ut æquivaleant dictæ extraordinariæ, & exquisitæ formæ per hanc legem desideratæ, cum non debeat esse majoris valoris, ac efficaciæ exemplum, quàm exemplar, sive ficta suppletio, quàm veritas, sed æquipollens tanquam subrogatum, debet esse ejusdem ponderis, & efficaciæ.

Ad quod probandum ponderabam ea, quæ ad materiam *tex. in cap. cum esses, &c. relatum de testam.* habentur pluries *sub tit. de testam.* præsertim *disc. 6. & 15.* quoniam in utroque canone eadem assignatur ratio dicti oraculi, ut *in ore duorum, vel trium stet omne verbum*, & tamen in testamentis ad pias causas, de quibus agitur *in cap. relatum* receptum est, ut sufficiat ordinaria, ac naturalis probatio per duos testes, vel per schedulam etiam sine testibus, aliasque species naturalis probationis simplicis, ac ordinariæ, in illis verò, quæ fiant ad causas profanas desiderantur tres, quorum unus sit qualificatus, quia proprius parochus, vel confessarius ordinarius, vel isto deficiente, sint quatuor integri, ac omni exceptione majores, quamvis rejecta contraria sententia, verius sit, istam quoque esse formam probatoriam potius quàm solemnem, ex ibi deductis.

Ratio autem differentiæ, juxta opinionem *Abb*, 9
& sequacium, magis communiter receptam, rejecta contraria singulari opinione *Butr.* consistit in majori suspicione, quam lex habet de ultimis voluntatibus, quæ extraneorum favore ordinatæ sunt, quam non habet de dispositionibus inter liberos, vel ad causas pias, idcircò major, ac solemnior probatio desideratur, non quidem pro forma, vel solemnitate, sed pro suppletione dictæ suspicionis, quam lex habet; Sic à pari.

Et quamvis in hac facti specie deducerentur aliquæ epistulæ familiares, aliæque scripturæ benè recognitæ, ut scriptæ essent per eos, quos justificabatur esse defunctos, antequam contraheretur dictum 10
alterum creditum per instrumentum publicum, enunciantes debitum contentum in apocis, seu debendi causam, quæ per alias probationis species quoque

benè

benè justificabatur; Attamen dicebam, quod punctus non erat in substantia debiti, ejusque præexistenti veritate, de tempore quo istud aliud debitum instrumentarium contractum fuerat, sed consistebat in data scripturarum continentium hypothecam expressam, vel implicitam contentam sub obligatione camerali.

Ut enim non semel praxis me docuit, sæpè contingit, quod debitore minus idoneo, vel suspecto effecto pro debito quamvis antiquo, nulla hypotheca munito, sed solùm chirographario, ideoque postponendo debitis hypothecariis, quamvis posterioribus;
11 Opinantibus partibus, id rectè fieri posse, inspecta naturali veritate, juxta quam debitum est anterius, ita supplere curant antiquam negligentiam non muniendi ex tunc, & ab initio debitum cum hypotheca; Ideoque punctus non est in tempore datæ illius scripturæ, quæ hypothecam contineat, per quam prætendi valeat concursus in exclusionem habentis instrumentum publicum, vel aliam certam, ac probatam probationem, quæ instrumento æquivaleat.

Benè verùm, quod primordium veritatis, ac certa præexistentia debiti de tempore, quo alterum contractum est, præbet aliquod adminiculum, ideoque minores probationes, seu minora adminicula desiderantur,
12 quàm in altero casu, in quo ista circumstantia non accedat, ob majorem suspicionem, quod minus idonei debitores, ut pecunias mutuas inveniant, solent hujusmodi fraudes ac falsitates committere, ideoque in primo casu minor urget suspicio.

Est autem ista quæstio potius facti, quàm juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, sed ad instar aliarum adminiculativarum, seu conjecturalium, decidenda pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, majorem vel minorem suspicionem redolentibus prudenti arbitrio; Ideoque non ex eo quod aliqua adminicula in uno casu sufficientia, vel respectivè insufficientia reputata fuerint, exinde sequitur, quod in omni alio idem dicendum sit, quoniam, ut pluries in omni ferè materia advertitur præsertim verò, ac frequentius in illa ultimarum voluntatum *dicto tit. de fideicom.* stant benè simul, ut aliquæ, vel adminicula in uno casu sufficiant, in altero autem, eadem, ac longè majora non; Et consequenter semper erroneum est procedere cum sola generalitate decisionum, vel doctrinarum, non benè reflectendo ad congruam applicationem, quæ pendere debet ex combinatione qualitatis, vel circumstantiarum unius, vel alterius casus, ut ita dignoscatur, an doctrinæ congruant, atque casum decidant.

ROMANA SALVIANI de ZECCADORIS.

Pro CATHARINA, ET ALIIS DE ZECCADORIS.

Cum JOANNE DE TAURINIS.

Casus decisus per Rotam pro Zeccadoris.

De creditore posteriore, vel alio possessore, posterius jus habente, excludente creditorem anteriorem ex defectu hypothecæ, utpote remissæ per consensum ab eo præstitum ejus alienationi; Et quid ubi res alienata reincidat in dominium debitoris, an ea reincidat sub priori hypotheca, vel saltem sub hypotheca generali bonorum futurorum.

S V M M A R I V M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De remissione hypotheca ob consensum præstitum alienationi.*
4 *Dicta remissio operatur, quamvis res alienata denuo acquiratur per debitorem.*
5 *Declaratur quando id procedat &c.*
6 *De confusione actionum per additionem hæreditatis revocabiliter.*
7 *Hæres beneficiatus, non est verus hæres, sed administrator hæreditatis.*
8 *De declaratione, de qua num. 5. & quomodo intelligenda sit.*
9 *Non potest creditor ex eadem hypotheca obtinere ipsam rem, & ejus pretium.*
10 *Declaratur quomodo, & quando id procedat.*
11 *De eadem declaratione, & de conclusione, de qua n. 4.*
12 *Quando in hoc proposito persona hæredis consideretur tanquam diversa ab illa defuncti.*
13 *Conclusio, de qua num. 3. non procedit in credito postea superveniente.*

DISC. XXXIV.

CUm ad instantiam Joannis, & Ludovici de Taurinis, creditorum Francisci Zeccadori, executa, & subhastata fuisset domus hæreditaria debitoris, possessa per Michaelem Angelum fratrem, & hæredem, eique ex statuto Urbis competeret facultas illam redimendi infra sex menses, dictaque redemptione sequuta Michael Angelus eandem domum in parte dedisset in dotem Catherinæ filiæ, ac in parte assignasset alteri filio; Contra istos possessores, iidem Taurini pro summa residuali dicti crediti, pro quo obligatum quoque habebant dictum hæredem nomine proprio juxta seriem, de qua *sub tit. de contr. disc.* 41. ad eandem domum contra Catherinam & alios immitti obtinuerunt ab A. C. in interdicto salviani, Commissaque per Signaturam causa *in Rota coram Corrado* cum solita clausula *constito, quod sit locus Ægidiana*. sub diebus 18 *Februar.* 1650. & 10. *Febr.* 1651 favore possessorum prodierunt resolutiones, quæ habentur impressæ *decis.* 18. & 113. *part.* 11. *rec. repet. apud Post. de subhast. in addit. dec.* 246. & 148. & quarum prima est etiam impressa *post Salgad. in labyr. decis.* 59. & *post Oleam de cession. decis.* 17. 1 2

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota, in qua solùm scripsi pro reis, & possessoribus, circa professionis initia; Cum in facto non dubitaretur de veritate crediti anterioris Auctorum, tam contra Franciscum defunctum, quàm etiam contra Michaelem Angelum hæredem nomine proprio, non obstante objecta nullitate obligationis istius ex eo quod facta esset in carcere juxta præcedenter firmata *per Rotam coram Arguell. ex deduct. dicto disc.* 41. *de alien. & contr.* Hinc proinde possessorum defensio consistebat in motivo insinuato etiam supra *in Cremonen. disc.* 4. deducto ex dispositione *text. in l. fin. C. de remiss. pign. & in l. si debitor §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. cum concordan.* ut per consensum præstitum per creditorem alienationi rei hypothecatæ, remissa censeatur hypotheca super illa re, adeò ut, non solùm molestari non possit emptor, vel alter ab eo causam habens ex contractu, cui ipse creditor consensum præstiterit, juxta casum, de quo habetur *disc. seq.* sed neque hypotheca afficiat ipsam rem, quamvis ad manus ejusdem debitoris redierit, in præjudicium habentium hypothecas posteriores. 3

Licèt enim primo aspectu contrarium dicendum isto casu videatur, quod scil. quemadmodum alia bona omninò de novo per debitorem quæsita, cadunt sub hypotheca anteriori, amplectente, tam præsentia, quàm futura, ita pariformiter bona, quamvis aliàs de consensu creditoris distracta capere debeat tanquam de novo quæsita, & sub nomine futurorum venientia, 4
adeò ut *Bart. in eadem l. fin.* advertat, quod quilibet prima facie contrarium responderet; Nihilominus contrarium lex disponit, & sequuntur *ibid. Bald. & alii de quibus Neguf. de pign. part. 6. membr. 3. num. 28.*

Mant. de tac. lib. 10. tit. 30. num. 60. Pacif. de salv. inspect. 5. cap. unico. num. 67. Merlin. de pign. lib. 4. cap. 109. num. 38. Surd. dec. 163. & alii de quibus in hujus causa decisionibus.

Non negabant Scribentes in contrarium istam conclusionem utpote receptam; Duo tamen deducebant fundamenta, ex quibus conclusionem evitari dicebant; Primò scil. jam insinuatum supra *dicto disc.* 4.
5 ut conclusio procedat quando alienatione, cui consensus accommodatus est, jam irrevocabiliter perfecta, suumque plenum effectum sortiente, postmodum contingat quod ex diverso titulo, vel causa, bona denuo per ipsum debitorem acquirantur; Secus autem ubi, resoluto actu alienationis, cum retrotractione ad suum initium, causa reducatur ad non causam, ut contingit, quoties ex jure luendi, seu redimendi legali, vel conventionali, venditor bona revocabiliter vendita obtineat, tunc etenim per huiusmodi alienationem revocabilem, non extinguuntur hypothecæ creditorum consentientium, sed solum obdormiunt, vel suspenduntur, sub conditione resolutiva, qua purificata, ex quadam post liminii fictione, fingitur, ac si bona nunquam à priori dominio exierint, & advertunt *Bart. & alii in eadem l. fin de quibus apud Franch. decis. 64. num. 8 cum seq. Merlin. de pign. d. lib. 4. c. 09. num. 41. cum seq. & communiter.*

Et conferunt quæ circa effectus ex pacto de retrovendendo resultantes habentur *sub tit. de feud. disc. 69.* & infra *disc.* 40. in proposito confusionis actionum,
6 quæ resultat in hærede, quod ubi est talis revocabiliter, sequuta revocatione, omnia redeunt ad primævum statum, per excitationem de somno potius, quàm per reviviscentiam à morte; Et hic erat casus, cum domus redempta esset infra terminum à statuto præfinitum, per aliquos dies re integra prorogatum, (quod sonat in idem) jure redemptionis, seu luitionis.

Et secundò quod actores duos diversos habebant debitores, Franciscum scilicet defunctum, ejusque hæreditatem, & Michaelem Angelum hæredem, proprio tamen, ac privato nomine obligatum; Cumque,
7 ut advertitur pluries infra, præsertim *disc.* 36. hæres beneficiatus ex dispositione *text. in l. fin. C. de jur. delib.* reputetur omninò diversus homo, ac potius tanquam administrator hæreditatis, quàm verus hæres, adeò ut, non solùm cesset actionum confusio, sed rectè interent actio & passio, etiam ex post facto ut sit debitor & creditor, emptor & venditor, mandans, & mandatarius &c. Hinc proindè inferebant, quod admissa operatione conclusionis in hypotheca, quæ obtinebatur cum Francisco primo debitore, cujus erat domus, adhuc tamen intacta remaneret altera cum Michaele Angelo secundo debitore; Quemadmodum etenim creditor habens obligatos duos diversos debitores, si uni eorum in ejus bonis hypothecam remittit, seu verè illa per solutionem extinguatur, indubitatum est, quod si eadem bona acquirantur per alterum debitorem, cadunt sub alia hypotheca, cum ita creditor reputetur duplex, ac diversus homo pro diversitate respectuum, seu debitorum; Ita in præsenti.

Ad primum motivum, Respondebam ego scribens pro reis conventis, (atque Rota in utraque decisione admittit responsionem) ut id rectè procedat, quando
8 actus ita resolvatur, quod etiam resolvantur, vel cessent effectus, qui exinde resultarunt, puta, quia non soluto pretio, seu aliàs, verè in omnibus habeatur, ac si actus nullatenus esset sequutus; Secus autem ubi remissio hypothecæ non proveniat à solo consensu gratuito, ac benevolo, qui præstetur in solam gratiam emptoris, ac pro ejus cautela, juxta eam consensus speciem, quæ per vocatos ad fideicommissum, vel feudum, seu emphyteusim præstetur, de quo *sub tit. de fideicom. & alibi*; Sed hypothecæ remissio, seu verius extinctio resultet ex eo, quod idem creditor, quo instante, vel consentiente alienatio fiat, rei alienatæ pretium obtineat in satisfactionem debiti, quoniam tunc respectu illius rei alienatæ, hypotheca potius dicitur extingui per solutionem, quam remitti per consensum, vel permissione juxta casum, de quo *disc. seq.*

Ac etiam quia, ut *dicto disc.* 4. advertitur, vigore ejusdem hypothecæ, quæ super aliqua re habeatur, obtineri simultaneè non possunt, res, & pretium, atque (ut vulgò dicitur) ex una filia haberi duo generi, sive
bibere vinum, ac retinere vas plenum, ut advertitur 9
apud Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 49. & seq. Surd. decis. 266. num. 4. cum aliis in utraque decisione; Et consequenter, cum creditor jam obtinuerit pretium irretractabiliter, ita quo ad eum alienatio omninò perfecta, & consumata remanebat, neque dici poterat, quod causa rediisset ad non causam, cum omnimoda resolutione, seu retrotractione.

Quamvis autem ista responsio admissa fuerit, atque in suo casu vera sit; Attamen (reflectendo ad veritatem) illa non captivabat intellectum ideoque adhuc apud me vigebat difficultas, ex iis quæ habentur supra
disc. 4. ut scilicet id rectè procedat, quando redemptio 10
fiat cum ipsomet creditore conscio, vel etiam eo ignato, cum tertio emptore non de pecunia ipsiusmet debitoris, sed de illa tertii ad hunc effectum mutuantis, ut tunc creditor jam dimissus cum pretio rei venditæ, aliud contra tertium prætendere suamque priorem hypothecam exercere non possit; Secus autem ubi redemptio fiat de pecunia propria ipsius debitoris, ut in præsenti supponebatur, quoniam ita cessat dicta ratio habendi ejusdem rei duplicatum pretium, sive obtinendi eodem tempore duos generos unius filiæ; cum etenim illa pecunia, cum qua redemptio facta est, ipsimet creditori quoque affecta esset, adeò ut, nisi debitor eam in hujusmodi redemptionem erogasset, illa remansisset in ejus patrimonio ad commodum creditoris, ita pro residuo satisfaciendi; Hinc proindè, ex dicta fictione, per quandam speciem post liminii intrante, quando jure redemptionis actus alienationis resolvitur, rectè dici posse videtur, ut creditor satisfactus dicatur, non ex pretio rei alienatæ, sed ex ea pecunia sibi affecta, quam debitor erogavit pro redemptione, ac emptori solvit, perinde, ac si ab initio ita sequutum esset, nullo alienationis actu facto.

Ideoque *text. in d. l. fin* intelligendus venit, ubi debitor ex novo titulo ipsam rem denuo acquirat, cum tunc militet supradicta ratio, quod ex ea creditor jam obtinuit pretium, undè propterea quoad eam hypotheca extincta est; Quamvis enim, ubi nova acquisitio 11
sequeretur ex causa onerosa, & mediante pecunia, vel alia recompensa, eadem ratio de qua supra intrare videatur, quod scilicet pecunia, cum qua dicta nova acquisitio facta est, eidem creditori affecta erat, ideoque in nihilo ipse locupletatus remanet, dum res, quæ de novo acquiritur, ita subrogata videtur loco pecuniæ, vel aliorum bonorum, ex quibus acquisitio facta est, adeò ut merito *Bart. ut supra*, advertat quod quilibet non viso hoc *text. in dicta l. fin.* contrarium responderet, cum verè, cessante jure tertii, de cujus pecunia redemptio facta sit, id nullam habeat probabilem rationem; Attamen tunc salvari potest cum altero juris rigore, quod in particularibus non datur subrogatio rei loco pretii, & consequenter quod licèt ea pecunia, cum qua acquisitio facta est, affecta esset creditori, non tamen intret ratio subrogatorum, & sic res exempta remaneat à prima hypotheca, utpote dissoluta per solutionem ex ejus pretio sequutam, atque non cadat sub ea, quæ habebatur super pecunia, cum qua denuò quæsita fuit, ex dicta ratione prohibitæ subrogationis rei loco pretii; Sed ubi bona redeunt ex primæva causa necessaria, atque per resolutionem actus, tunc non videtur subesse ratio quæ prohibeat.

Alterum motivum aliis pro hac parte Scribentibus

tibus difficilius videbatur, apud me tamen erat planum, ac facile; Illud etenim rectè procederet in suo
12 casu, ubi scil. diversum esset debitum hæredis beneficiati à debito defuncti, adeò ut intraret activè, & passivè dicta ratio reduplicationis personarum; Id autem in præsenti cessabat, quoniam obligatio Michaelis Angeli hæredis, erat pro eodem debito, eademque causa per quandam speciem fidejussionis pro hæreditate, seu verius per quandam speciem privationis beneficii inventarii, ità quoad istos creditores, se faciendo hæredem simplicem, quodque inventarium utpotè non benè, ac fideliter confectum, illi non suffragaretur ex causa, de qua supra allegato *disc.45.de alien. & contr.* undè propterea persona hæredis, ità ad terminos juris antiqui, ac novi priusquam prodiret novissimum introductivum beneficii inventarii, confusa sive identificata erat cum persona defuncti, & consequenter non datur diversitas debitorum, vel diversitas debiti.

Ubi verò gratuitus consensus alienationi præstetur, quod scil. non sit correspectivus receptioni pretii rei alienatæ ut supra, tunc ille non suffragatur pro debito
13 tunc non præexistente, vel non experibili *Castr cons. 375.n.5.lib.2.Gabr.cons.72.n.5.lib.1.Pacif.de salviano inspect.5.cap.unic.n.74.Rot.decis.217.n.24. & sei.par. 11. rec. repetit. decis. 3. post Salgad. in labyrint.&c.*

ROMANA SALVIANI SEU FUNDACI

Pro DOMINICO FRATACCHIO,

Cum JO. BAPTISTA RICCIANTE.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Dominico.

De eadem materia secundi creditoris, vel tertii possessoris jus habentis post contractam hypothecam favore primi creditoris, quando istum excludat ob remissionem hypothecæ resultantem à consensu præstito alienationi rei hypothecatæ, sive ab ejusdem alienationis approbatione, & quando hæc sequi dicatur.

Et incidenter, an, & quando merces de novo introductæ in taberna, succedant loco antiquarum, atque cadant sub hypotheca, cui illæ subjacebant, ad materiam text. in l. cum Taberna ff. de pign. Qua occasione generaliter agitur de materia subrogationis, quando scilicet pretium succedat loco rei, seu res loco pretii &c.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *De extremis, seu requisitis salviani.*

3 *Non datur exercitium hypotheca contra tertium in mercibus, & mobilibus.*

4 *Secus ubi agatur de taberna, vel grege, seu aliàs constituente universitatem.*

5 *De eadem distinctione ad effectum fructuum, seu usurarum.*

6 *Per consensum præstitum alienationi rei hypothecatæ resultat remissio hypothecæ.*

7 *Sufficit etiam consensus implicitus, seu approbatio.*

8 *Potest præcedere, & subsequi per ratihabitionem.*

9 *Approbatio resultat ex petitione, vel receptione partis pretii.*

10 *Receptio pretii ad unum effectum non præjudicat ad alium diversum.*

11 *Habens jus retractus, si recognoscit emptorem, non per hoc sibi præjudicat in retractu.*

12 *Secus ubi est unicum jus, vel unicus titulus creditoris.*

13 *An merces empta per hæredem, subrogentur loco antiquarum obligatarum.*

14 *De materia subrogationis rei loco pretii, vel econtra remissivè.*

15 *Fructus non veniunt sub hypotheca rei, si nati, & percepti sunt, ubi res non est in dominio debitoris.*

16 *Quare non possit in tertio dari subrogatio novarum mercium loco antiquarum.*

17 *De ratione, ob quam taberna reputatur jus universale.*

18 *Una taberna confusa cum altera, desinit esse talis.*

19 *De beneficiis, vel feudis accessoriè unitis, ut amittant priorem statum.*

20 *De eadem impossibilitate, de qua num. 16.*

21 *Si socius vendit socio rem divisibilem communem, durant hypotheca.*

22 *Secus si rem individuam, quia jura incorporalia competunt in solidum.*

23 *De eodem. & quare in portione cedentis jus individuum incorporale, non durent hypotheca.*

24 *De generica tractatione, an & quando res succedat loco pretii, vel pretium loco rei.*

25 *Distinguuntur inspectiones.*

26 *Res loco rei extantis generaliter succedit, tam in universalibus, quàm in particularibus.*

27 *De ratione, ob quam intrat dicta subrogatio.*

28 *De immediata subrogatione rei loco alterius rei defectæ, quæ amplius non extet, & ex qua nova res producta sit.*

29 *Capitulum semper est idem, licet omnes Canonici mutati sint, idemque de Consilio, vel Civitate &c.*

30 *An, & quando fœtus, vel fructus cadant sub eadem hypotheca causæ productivæ.*

31 *Quid de animalibus subrogatis loco aliorum deficientium, sed aliundè, non autem ex eis.*

23 *An meliorationes, vel nova plantationes, novaque ædificia cadant sub hypotheca rei principalis devastatæ, cujus loco nova res constructa sit.*

33 *De distinctione inter dominum, & creditorem in materia melioramentorum, & quale sit jus domini.*

34 *Quale verò illud creditoris.*

35 *De conclusione, de qua num. 23. remissivè.*

36 *De distinctione mediata, & immediata subrogationis rei loco pretii.*

37 *Distinguitur casus acquisitionis facta per hæredem cum pecunia hæreditaria, & rei data ab ipsomet debitore, atque in universalibus, ubi agitur de secundo casu rei data per debitorem indefinitè intrat subrogatio, tàm favore venientis jure dominii, quàm respectu creditorum.*

38 *Quid in primo casu, quod acquisitio facta sit ab ipso possessore hæreditatis, vel alterius juris universalis cum pecunia &c.*

39 *In dubio non intrat subrogatio, sed res efficitur acquirentis.*

40 *Fallit ubi accedat destinatio, vel præceptum testatoris.*

41 *Sed id causat præsumptionem juris tantum contraria probatione elidibilem.*

42 *De hypotheca competente in bonis gravati.*

43 *In quo differat competere hypothecam, vel dominium.*

44 *In particularibus magis de plano res non succedit loco pretii.*

43 *Nisi acquisitio fiat ab uno, nomine alterius, non tamen in feudis, in quibus non admittitur simulatio.*

46 *De limitatione, in casu subsidii, & quod non sit aliàs consultum.*

47 *Quod dominus pecuniæ præferatur creditoribus acquirentis.*

48 *Reprobatur hæc opinio.*

49 *Subsidiaria vendicatio, de qua num. 46. intrat solum contra foventem causam lucrativam.*

50 *Secus ubi agitur de privilegiatis contra foventes causam onerosam, & qui sint.*

51 *Quid referat ad bona quæsita competere hypothecam,*

cam, vel rei vendicationem.

52 *De materia subsidiaria vendicationis in privilegiatis.*

53 *De privilegio fisci in bonis postea quasitis, & de eodem privilegio dotis.*

54 *De eadem materia dotalis privilegii remissivè.*

55 *In universalibus pretium succedit loco rei, secus autem in particularibus.*

56 *In qua universitate id procedat, & quod pretium fundi non sit feudale.*

57 *Regula negativa limitatur contra foventem causam lucrativam, & quando, & num. 61.*

58 *An tali casu contra tertium competat actio rei persecutoria.*

59 *Quod dicitur de fovente causam lucrativam, procedit etiam contra foventem causam onerosam, qui dolo desierit possidere.*

60 *Idque etiam respectu creditorum habentium solum actionem personalem sine hypotheca.*

61 *Declaratur conclusio, de qua num. 57.*

62 *Limitatur item regula negativa, ubi accedat voluntas partium.*

63 *Item ubi ex natura rei, vel facto Principis, seu Iudicis, exemplificatur.*

64 *Per Bullam Baronum vincula transferuntur in pretium, quod succedit loco rei.*

65 *Et tunc in pretio servandus est idem ordo, qui in ipsa re, ideoque pretium feudi est feudale.*

66 *Quod expediat vendi bona debitoris, atque emptorem reddi tutum, transferendo onera in pretium.*

67 *Minor cautela emptoris minuit de pretio.*

68 *De privilegiatis, quorum favore pretium succedit loco rei.*

69 *In specie de privilegii dotis, & de ejus ratione.*

70 *De eadem materia privilegii dotalis, & quando procedat.*

DISC. XXXV.

1 SEquuta decoctione Gregorii Fusti mercatoris fundacarii, ejus creditores fundacum cum omnibus mercibus vendiderunt Baldassari Biello, quo etiam defecto, ad instantiam creditorum ille venditus fuit Dominico Fratacchio, qui in eo sociatatem iniit cum eodem Baldassare, ac tribus aliis, pro aliquibus ratis; Verùm ad breve tempus dicta societate dissoluta, ob aliquas controversias inter ipsos socios ortas, ex laudo Arbitri ad id electi, fundacus remansit soli Dominico & cum obligatione restituendi eorum ratas pretii sociis, & præsertim pro rata Baldassaris, ad instantiam creditorum per A. C. coactus fuit deponere id, quod remanebat debendum, citatis omnibus creditoribus, præsertim Jo. Bapt. Ricciante, qui comparendo in concursu, obtinuit ex dicta pecunia depositata sibi liberari quandam summam in partem ejus crediti; Cumque dictus Dominicus istud negotium confudisset cum alio majori, quod ipse aliàs jam habebat, ita ex duobus unum efformando, ad hunc fundacum idem Jo. Baptista pro residuali credito à dicto Baldassare assequendo, judicium in Salviano coram A. C. instituit pro ea quota, seu rata, quam jure societatis ut supra, Baldassar debitor possederat; Atque Scribentes pro actore ejus intentionem de plano fundatam dicebant ob benè justificata omnia dicti judicii, seu
2 interdicti extrema, quod scilicet constaret de credito cum hypotheca, quod est hujus interdicti fundamentum, atque principale requisitum, ac etiam de primo extremo, ut iste fundacus pro certa quota, fuerit in bonis debitoris post contractam hypothecam, illeque à reo convento possideretur, quod est alterum extremum.

Neque obstare dicebant defectum probationis identitatis mercium in fundaco existentium, quod scilicet essent eædem extantes de tempore, quo fundacus pro ejus quota possessus fuerat per debitorem, quinimò quod ex longo temporis intervallo, attenta natura, seu qualitate mercium, clara probata remaneret negativa, quoniam id rectè procedere dicebant, quando merces singulariter, ac de per se venditæ fuissent, cum tunc in eis non intret subrogatio; Quinimò ex recepto usu, fundato in æquitate, seu ratione com- 3
mercii, neque ad ipsasmet merces singulariter distractas exercibilis est hypotheca contra tertium bonæ fidei emptorem *ex pluries deduct. hoc eod. tit.*

Secus autem, ubi agatur de universitate fundaci, seu tabernæ, quoniam tunc attenditur ipsum corpus universale, quod semper est unum, & idem, neque per variationem mercium variatur, sed rectè intrat subrogatio novarum loco antiquarum, juxta terminos 4
text. in l. cum taberna, ff de pign. cum concord. apud Grat. discep. 897. n. 16. cum seq. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. quæst. 44. Rot. apud Millin. dec. 224. n. 8. & 9. Caval. dec. 259. n. 3. cum aliis, de quibus infra; Et de eadem distinctione inter merces jure singulari, & ipsum mercimonium, seu tabernam jure universali, habetur *sub tit. de usur. disc. 15. & 16.* ac in decisio- 5
nibus in ea causa editis.

Scribens ego pro Dominico reo convento (etiam cum sensu veritatis) improbabilem dicebam actoris prætensionem, ideoque locum esse rei conventi absolutoriæ ex duplici fundamento; Primò scilicet ex illo remissionis hypothecæ resultantis ab ipsius actoris consensu præstito alienationi rei debitoris, vel ab ejus subsequuta approbatione, unde propterea, ubi etiam certa esset identitas ejusdem fundaci, dicta actio non competeret; Et secundo ob cessantem identitatem, vel subrogationem novarum mercium loco antiquarum subrogatarum, atque judex primo motivo acquiescens absolutoriam dedit.

Quatenus pertinet ad primum, dicebam quod per 6
plura jura litteralia relata *per Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 109. seu 110. num. 1. & seq. & n. 56. & seq. Rot. am decis. 114. n. 7. & decis. 232. n. 17. part. 10. rec. cum aliis*, de quibus *disc. præced.* extra quæstionem statutum est, ut per consensum præstitum à creditore alienationi rei hypothecatæ, resultet hypothecæ remissio; Idque non negabatur per Scribentes in contrarium utpotè incontrovertibile, dicebatur tamen, quod consensus debet esse expressus, ac specificus, quod in facto non verificabatur.

Veriùs tamen est, id præcisè non requiri, cum certa forma desuper statuta non sit, sed sufficiat, non solùm consensus expressus, verùm etiam tacitus, seu virtualis, redolens permissionem, vel approbationem, dum *text. in l. creditor 119. ff. de remiss. pig.* solam permissionem ponderat, & *text. in l. si eo tempore 6.* 7
C. eod. tit. contentatur sola præsentia & non oppositione, si proclamata præcedant, ac *text. in l. Titius Sempronius 9. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* clare supponit, ut consensus tacitus, vel implicitus sufficiat, & de restitutione chirographi disponit *text. in l. creditricem. C. de remiss. pign. cum concord.*

Iste autem consensus, tam expressus, quàm implicitus, seu virtualis potest præcedere, ac subsequi, etiam per ratihabitionem, dum hæc habet vim mandati, 8
eique æquipollet, etiam ubi illud speciale requiratur *ex deduct. apud Greg. & add. dec. 525. Otthob. dec. 116. num. 21. add. ad Bar. dec. 801. & commun.* Dictaque approbatio, clarè resultabat ex ea circumstantia, quod creditor sciens venditionem rei sibi hypothecatæ, ac pretii depositum, comparuit coram judice, atque obtinuit partem dicti pretii sibi liberari; Id enim pernecesse redolet approbationem venditionis, cum sine ista pretium recipi non possit, ex generaliter *collectis* 9
per Salgad. in labyr. part. 2. cap. 9. num. 10. Et in terminis specialibus, ut sola oppositio sequestri facta super pretio, vel ejus parte ad instantiam creditoris, hujusmodi approbationem causet, firmatur *per Rot. apud*

Buratt.

Buratt. decis. 301. nu. 1. & seq. & dec. 447. num. 2. Neque tam in ista causa, quàm in plerisque aliis, quas occasio dedit disputare, scribentes in contrarium deducebant leges, vel auctoritates, quæ diversimodè disponant, vel probent.

Quamvis enim in una alia *Eugubina associationis* pro Joanne Piccino, disputata in eodem Tribunali, Scribentes pro creditore dicerent, quod cum receptio facta esset jure creditoris, & in causam debiti in parte,
10 non deberet præjudicare in reliqua parte, ex eo quod actus gestus ad unum effectum, illum egredi non debeat, in id deducendo *dec. 6. 7. Cavaler. nu. 3. & alios collect. per Ciroch. discep. 29. n. 53.* Attamen id extraneum est à quæstione; Procedit enim, ubi agatur de diversis juribus ex diversa causa competentibus, in quibus unus, & idem consideretur tanquam duplex, vel multiplex persona; Puta, in casu, de quo agitur *dicta dec. Caval.* si quis sit creditor, ac etiam vicinus, vel consors, cui competat jus congrui, seu retractus, atque tanquam creditor recipiat, vel petat pretium in toto, vel in parte, sibi non præjudicat in jure retrahendi competente ratione vicinitatis, vel consortii, aut alio jure, ex ea ratione, quod in hoc considera-
11 tur diversus homo habens diversum jus ex diversa causa proveniens, ideoque renunciatio unius non comprehendit alterum; Ut etiam habetur *apud Millin. dec. 446. cum aliis sub tit. de servit. ad materiam retract. pluries.* quod si inquilinus recognoscit in dominum novum emptorem, tam verbis, quàm factis solvendo pensiones, sibi non præjudicat in jure retractus, ratione etiam compatibilitatis, cum interim emptor, quamvis retractui subjectus, dicatur verus, ac perfectus dominus, ad omnes effectus, atque vicinus, vel inquilinus, habens à lege, vel consuetudine aliquem terminum ad suum jus exercendum potest, illius beneficio utendo, interim esse indeterminatus; Vel ut maturius cogitet, an expediat; Vel ut pecuniam ad id necessariam, commodè paret, ut pluries advertitur *dicto tit. de serv.* præsertim *disc. 75.*

Secus autem, ubi agatur de uno, eodemque actu individuo, circa quem creditor unicam istius perso-
12 nam gerat, cum tunc, petendo vel recipiendo pretium, necessè approbet actum alienationis, sine quo dari non potest pretium, neque illud recipi; Unde proptereà dicebam, quod, si ipse creditor sit parum cautus, patiendo reliquum pretium liberari posterioribus, vel petendo ac recipiendo partem pretii, cujus reliqua pars ipsi debitori jam soluta fuisset, sibi imputet, dum jus suum poterat esse salvum, ac exercibile super tota re.

Quo verò ad alterum punctum subrogationis novarum mercium in locum antiquarum, juxta terminos *text. in dicta l. cum taberna. ff. de pign.* Non negabam veritatem conclusionis, ubi talis subrogatio
13 sequatur ab eodem debitore; Ubi verò id fiat per hæredem debitoris, tunc est in quæstione ex relatis pro utraque opinione *per. Merlin. de pign. l. 2. tit 1. quæst 45. n. 64. & seq.* quod tamen non fuit opus assumere, dum non versabamur in casu istoque casu opinio affirmativa non videtur à probabilitate aliena; Tum quia hæres dicitur una, eademque persona cum defuncto, cujus personam in universo jure activo & passivo repræsentat, Tum etiam, quia intrat ratio causæ universalis, ob quam dici potest, ut pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, juxta ea, quæ
14 plures casus distinguendo, ad hanc materiam rei succedentis loco pretii, vel èeontra, habentur deducta generaliter proximè infra.

Id autem nullatenus verificabile est in tertio possessore titulo particulari translativo dominii, penes quem fiat subrogatio, quamvis agatur de illa subrogatione magis proxima, & immediata, quæ resultat in grege, vel armento, ex fœtibus scilicet eorumdem animalium, quoniam fructus, eatenus cadunt sub eadem hypotheca rei, seu causæ productivæ, quatenus
nascantur, vel saltim concipiantur de tempore, quo 15
ipsa res seu causa productiva erat in dominio debitoris, secus autem postquam ex illo exivit, juxta *text. expressos in l. 1. §. & l. Paulus, ff. de pign. l. potior. § de futura. ff. qui potior. in pign.* habeantur cum concordantibus alibi *supra & sub tit. de Emphyt disc. 44.*

Multò igitur magis, in ista mediata, magisque remota subrogatione, non solùm ex dicta ratione, quod actus sequatur postquam res desiit esse de dominio debitoris, & ex altera, quod in particularibus non da-
tur hæc subrogatio, nisi ubi utrumque extremum 16
subsidii & causæ lucrativæ in possessore concurrat ex deductis proximè infra, Sed fortiùs ob impossibilem probationem identitatis, ut advertitur præsertim *per Gait. de cred. cap. 4. quæst. 5. num. 599.* Siquidem tertius possessor titulo singulari tanquam dominus, quando in dies minutatim vendit merces, & recipit pretium, illud cum reliquo patrimonio commiscet, seu confundit, & consequenter quando novas merces emit, emere dicitur cum pecunia propria, quæ cum ejus reliquo patrimonio confusa erat, adeò ut impossibile videatur probare identitatem illius met pecuniæ, quæ ab illis mercibus retracta est, potissimè vero ubi id sequatur in statu bonæ fidei; Adinstar eorum quæ habemus circa avocationem pecuniæ posteris solutæ, ac bona fide cum reliquo patrimonio commixtæ, seu confusæ, ideoque merito hæc subrogatio denegatur *per Rotam decis. 4. post Rudriq. de conc. cred. num. 11.* quamvis non multùm feliciter motivum explicetur.

Procedere dicebam hæc, etiam ubi versaremur in terminis continuationis ejusdem fundaci, seu tabernæ constituentis universitatem stantem de per se, eodem modo, quo penes debitorem, quoniam tunc hypotheca continuare dicitur, tam in instrumentis ipsius tabernæ, quæ sunt eadem, quàm etiam in eo jure in-
tellectuali, quod vulgo *avviamentum* dicitur, cujus 17
ratione receptum habemus ut hujusmodi universitates mercimoniorum, reputentur bona fructifera, in contractum locationis, & conductionis deducibilia, & consequenter, quod in pretio verificentur termini *text. in l. curabit C. de act. empt.* ex iis, quæ distinguendo merces singulares ab hujusmodi corporibus universalibus habentur *sub tit. de usur. dict. discur. 15. & 16.*

Verùm in hac facti specie, versabamur in terminis clarioribus, ex duplici circumstantia; Primò scilicet quod non continuabat eadem identifica universitas, quam emptor possideret tanquam subintrans in locum ejus auctoris, dum idem emptor erat possessor alterius negotii majoris, atque cum eo istud confuderat, unde proptereà, hæc universitas in contractum deducta,
omninò evanuerat, atque suppressa erat, ad instar ri- 18
vuli intrantis in flumen, vel fluminis intrantis in mare; Ut habemus frequens in materia beneficiali, quod beneficium aliàs de per se constituens corpus, vel universitatem, si accessoriè alteri unitur, amittit ejus nomen & essentiam, atque efficitur nudum prædium, seu membrum illius corporis, cui unitum est ex deductis *sub tit. de Benef. disc. 44.* ac etiam *sub tit. de*
Praem. disc. 7. Atque adinstar, habetur etiam in feu- 19
dis ex deductis in sua materia *sub tit. de Feud disc. 7.* Et de via publica intrante in plateam, quod desinat esse via, & efficiatur platea, habetur *sub tit. de Regal. disc. 35.* Et in his præcisis terminis unius fundaci confusi cum altero majori habetur *sub tit. de fideicom. disc. 99.* ut etiam in præcedentibus insinuatur.

Et consequenter, ita impossibile erat verificare identitatem ad effectum subrogationis, cum incer-
tum esset, an merces de præsenti in taberna extan- 20
tes, essent emptæ, potius ex pretio antiquarum mercium propriarum, quàm aliarum emptarum; At etiam quia hujusmodi mercatores, alia quoque negotia solent

vel Consilio &c. quod semper dicitur idem, quamvis
29 tractu temporis omnes Canonici vel Collegiales, seu
Consiliarii mutati sint, cum similibus.

Aut verò non agatur de universitate, sed de rebus
particularibus, quamvis fœtum producentibus, unde
eadem subrogatio sequi possit, ut sunt equæ, & vac-
cæ, & animalia, non tamen universitatem constituen-
tia, & tunc, respectu præsertim hypothecæ, cui favore
30 creditorum ipsa antiqua animalia affecta erant, intrat
pluries enunciata distinctio, an fœtus conceptus esset
de tempore, quo animal erat in dominio debitoris,
vel potius postquam ab illo exierat, ac transierat in
tertium bonæ fidei possessorem juxta text. litterales,
de quibus *supra num.* 5. & in aliis pluries *hoc eod. tit.*
istoque casu non intrant termini subrogationis, sed
potius illi affectionis, vel non affectionis.

In tertia verò specie subrogationis mediatæ, pu-
ta, quia in armento boum vel equorum deser-
31 vientium pro instrumento fundi, istius possessor
animalia senescentia permutet cum junioribus, si-
ve in locum deficientium alia subroget, juxta eam
subrogandi obligationem, quæ usufructuario, vel
fidei commissario, sive marito, vel beneficiato in-
cumbit in hujusmodi animalibus non relinquen-
tibus post se specie, sed exigentibus subrogatio-
nem aliundè ratione conservationis instrumento-
rum fundi juxta distinctionem, de qua præsertim
sub. tit. de servit. ad mater usufr. disc. 54.

Et tunc ubi subrogatio est necessaria, atque à
lege demandata cum obligatione aliàs ad totum
id, quod interest eam non esse factam. & isto etiam
casu intrare videtur subrogatio, tam respectu do-
minii, quàm respectu hypothecæ non curata di-
stinctione, de qua supra, an id fiat à debitore, vel re-
spectivè ab hærede, seu à tertio, cum tunc in effe-
ctu non sit augere, vel meliorare sed conservare
ipsam rem in consueto statu, atque regulando vo-
luntatem à potestate, necessitati potiùs, quàm vo-
luntati actus referendus est, ideoque intelligenda venit
voluntas subrogandi tanquam per speciem juris uni-
versalis, universitatis scilicet ipsius fundi, vel negotii,
cujus hæc instrumenta sint, & consequenter intrant
ea, quæ habemus de subrogatione in universalibus.

Secus autem ubi tertius hanc obligationem non
habeat, adeò, ut si in statu bonæ fidei, animalia, vel
hujusmodi distraxisset, vel dissipasset, contra eum
32 aliqua actio non competeret, quoniam tunc intra-
re videntur ea, quæ habemus in materia meliora-
mentorum *discurs.* 24. *& in aliis locis ibidem insi-
nuatis*, quod scilicet, aut agitur de separabilibus,
aut de inseparabilibus; Primò enim casu subroga-
tio non intrat, cum bona per tertium quæsita tan-
quam sua, ac animo quærendi sibi, & non alteri,
sua sint, eoque invito ad alterum spectare non
possint; Ac etiam quia respectu creditorum esset
obtinere satisfactionem de bonis alterius, quàm de-
bitoris; aut verò agitur de inseparabilibus; ut (e. g.)
sunt nova ædificia constructa loco antiquorum
dirutorum juxta casum, de quo *dicto disc.* 24. Sive
sunt novæ plantationes vitium, vel arborum, cum
33 similibus; Et tunc intrat distinctio inter vendican-
tem fundum jure dominii, & creditorem venien-
tem jure hypothecæ; Primò enim casu hujusmodi
melioramenta inseparabilia tanquam accessoria,
& solo cedentia, veniunt cum ipsa re, atque effi-
ciuntur de eodem dominio ipsius veri domini,
qui solùm ea æquitate de utili in rem verso, impe-
ditiva locupletationis de alieno, tenetur melioran-
ti reficere id, quod sua interest melioramenta fa-
cta esse, ac penes eum existere, ubi sit minus me-
lioramentum, quam impensum, secus autem è converso
ex deductis in sua materia *sub tit. de detraction. disc.* 35.
ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 27. *& alibi.*

In altero autem casu, in quo agatur de creditore
veniente jure hypothecæ, intrant ea, quæ habentur
dicto disc. 24. ut in hujusmodi meliorametis, vel ad- 34
ditionibus, sive pristini status restitutione non intret
subrogatio tertio præjudicialis, sed potior sit conditio
ipsius tertii meliorantis; Idque non solùm ratione
potioritatis juxta terminos *text. in l. interdum ff. qui pot.
in pign.* sed clarius ex defectu hypothecæ, sub qua
cadere non possunt ea, quæ nunquam fuerunt in do-
minio & possessione debitoris.

In tertia verò specie subrogationis magis mediatæ 35
juxta casum præsentis discursus, quod scilicet ex pretio
antiquarum mercium distractarum novæ merces
emantur, tunc intrant distinctiones, de quibus supra ad
materiam *text. in l. cum taberna cum concordan.*

Quo verò ad secundam speciem rei succedentis
loco pretii; Illa pariter subdistinguenda est in succes- 36
sionem mediatam, & immediatam; Immediata enim
est ubi ea pecunia alicujus, ipsa res acquiritur; Mediata
verò, ubi ad aliquem pertineant bona vel merces, quæ
per alium vendantur pretio recepto in pecunia, cum
qua deinde alia res ematur.

In prima specie acquisitionis proximæ seu imme-
diatæ, intrat distinctio inter causam universalem, &
particularem; Ubi enim agitur de causa universali, puta
hæreditate, in qua frequentius de hoc agi solet, quia
scilicet de pecunia in hæreditate reperta, sive per de- 37
bitores hæreditarios debita, hæres directus, vel fidei-
commissarius bona acquirat, & tunc pariter intrat
distinctio inter dictos casus pecuniæ repertæ in hære-
ditate, sive à debitoribus hæreditariis exactæ per hære-
dem, qui deinde illum investiat titulo emptionis seu ac-
quisitionis ab eo factæ, & casum, in quo ipsi debitores
hæreditarii pro pecunia hæreditati debita, rem in so-
lutum darent.

In secundo etenim casu, compertum est, rem succe-
dere loco pretii, atque effici hæreditariam, tàm respe-
ctu venientium jure dominii, ut in hæreditate sunt suc-
cessores jure fideicommissi, & in feudo (quod universi-
tas etiam dicitur) sunt successores vocati ab investitura
pacti & providentiæ, quam etiam respectu creditorum,
quibus ipsa nomina debitorum hypothecata erant *ad
text. in l. Imperator § fin & l. sequen. ff. de leg. secundo cum
concordan per Menoch. dicto cons.* 213 *n* 29 *Gait. de cred.
cap.* 4. *quæst.* 11 *nu.* 1449. *Surd. decis.* 15 *nu.* 19. *&* 20.
Fusar de substit. quæst 627. *in fine & communiter.*

In primo autem casu, in quo hæreditatis, vel al-
terius juris universalis possessor, acquisitiones fa-
ciat ex pecunia in hæreditate reperta, seu ex nomi-
nibus debitorum exacta, quæstio videtur potiùs fa-
38 cti & voluntatis, quàm juris, quo scilicet animo, hæ-
res, vel feudatarius &c. acquisitionem facere volue-
rit, an pro se ipso nomine privato, vel potius pro
hæreditate seu majoratu, vel feudo per ipsum pos-
sesso, & administrato; Ubi enim de hac voluntate
expressè constat, quia nempe ita acquirendo de-
claraverit cessat omnis quæstio ex vulgari regula
text. l ille, aut ille ff. de l g. tertio quod in claris, &
expressis non intrant quæstiones, & argumenta,
ideoque si dicat emere pro hæreditate, vel majo-
ratu, seu feudo, res emptæ illi acquiruntur, ac lo-
cus est subrogationi, secus autem è converso, si di-
cat acquirere pro se ipso, privato ac proprio no-
mine, quoniam sibi acquirens rem ex pecunia alie-
na, ejus dominus efficitur, obligatus autem resti-
tuere pecuniam ejus domino ex deductis apud al-
legatos præsertim *Surd. dicta decis.* 15. *Fusar. dicta
quæst.* 627. *Rot. apud Burat. decis.* 650. & in aliis, de
quibus pluries *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 177.

Quare intrant solùm quæstiones in ambiguo, &
quando hujusmodi voluntas incerta sit, unde propterea
ea juris dispositione, vel præsumptione illam de-
ducere oporteat; Et tunc variæ sunt Scribentium
opiniones, de quibus apud allegat. & alios in- 39
fra; Magis tamen communiter, ac pro regula receptum

videtur,ut non intret subrogatio, sed bona acquirantur
ipsi hæredi, vel possessori simpliciter acquisitionem
facienti ea regula *text. in l. 1. & 2. C si quis alter. vel*
sibi cum concord. de quibus, ultra allegatos, Rot. apud
Duran decis.303.par 1.rec quæ circumferri solet tan-
quam magistralis, tam circa regulam, quàm circa
proximè insinuandam limitationem, dictaque decisio
prodiit in quæstione, de qua *dicto disc. 177 sub tit de*
fideic.

Limitari tamen solet hæc regula, ubi accedat præ-
ceptum testatoris,ut pecunia in acquisitionem bono-
40 rum erogari deberet, vel quod ea ad id jam destinata
sit,tunc enim quamvis hæres, vel possessor dicat ac-
quirere prose, suisque hæredibus, & successoribus,
adhuc tamen ad excludendum delictum censetur
actum in exequutionem præcepti, seu destinationis,
illudque verbum *hæredibus*,& *successoribus* intelligitur
prout de jure de illis sanguinis, seu aliàs vocatis, vel
etiam de propriis, & extraneis, quatenus fieret casus
caducationis ex deductis *eadem dec.308.par.1.rec. cum*
*aliis dicto discur.177.de fideic.*ac latè exornat. *Salgad.*
in labyr.par.2.cap. 14. quidquid in contrarium dicant
Menoch.dicto cons.213 & alii apud eum.

Benè verùm, quod,ut advertitur *eodem disc. 177.*
de fideic. ista non est præsumptio necessaria, quæ
41 dici valeat juris, & de jure, unde proptereà non ad-
mittat probationem in contrarium, sed est præsump-
tio juris tantùm elidibilis, tàm per contrariam pro-
bationem expressam, quam etiam per fortiores præ-
sumptiones.

Adhuc tamen quoad jus vocati ad fideicommis-
sum, sive majoratum, vel feudum, isto præcepto, vel
destinatione accedente, effectus videtur idem, vel
42 quasi, Non quidem ratione domini, sed ratione hypo-
thecæ legalis, quæ vel juxta unam opinionem gene-
raliter,ac indefinitè, vel juxta alteram(quam hucusque
tenet Rota & Curia) competit in casu doli præsumpti
ex sola scientia resultante ex deductis *disc. sequen.*
quoniam eo ipso quod pecunia destinata est investi-
mento bonorum ad commodum hæreditatis,vel fidei-
commissi, seu feudi, culposè agit hæres, vel possessor,
illam erogando in diversos usus, onde est species
alienationis ea regula, de qua *sub tit de alien. & con-*
tract. dis. 1.& in aliis,ut pecunia destinata in emptio-
nem stabilium, istorum loco censeatur; Non tamen
43 hic effectus esset ità proficuus,ut est alter acquisitionis
jure dominii ob hypothecas anteriores, vel etiam
posteriorem dotalem, à quibus hæc hypotheca legalis
vincitur, quod non est in dominio omnes hypothecas
vincente.

Posito autem, quod etiam in universalibus, regula
sit,ut res non succedat loco pretii, magis de plano illa
44 procedit in particularibus ad communiter notata *in l.*
1.C.si quis alteri.vel sibi. & communiter firmant supe-
rius allegati præsertim *Menoch.cons. 213. num. 54. &*
seq.Buratt.dicta decis.784.num. 3. & alii;Nisi constet
de diversa veritate acquirendi pro alio, quoniam emp-
45 tum altero nomine meo, mihi acquiritur *ad text. in*
l.1.C.per.quas pers.nob. acq. & l. si ut proponis C. de rei
*vind.*Quinimò etiam si acquisitio appareat nomine
acquirentis,sufficit,quod aliundè expressè, vel admini-
culativè constet,quod ejus nomen simulatè appositum
sit, quia voluntas fuerit acquirendi domino pecuniæ
in text.in l.1.& cotti.C.plus valer.quod agit. &c. cum-
concordan.per Cavaler.decis.221.& 143. Buratt. decis.
733.& passim,cum sit conclusio certa in bonis allodia-
libus, seu indifferentibus; Difficultas verò cadat in
feudis, vel officiis, ac similibus juribus Regalibus, in
quibus non intrat dictus titulus *plus valere quod agitur*
*&c.*sed ille dicitur feudatarius, vel officialis,sub cujus
nomine in libris Principis, vel Reipublicæ cantat of-
ficium vel feodum, quamvis de aliena pecunia & cum
expressa voluntate, ut domino pecuniæ acquiratur, ex
his, quæ habentur pluries *sub tit de feud. & sub altero*
de Regal.

Dicta igitur regula negativa, ita constituta, Scri-
bentes nimium se involvere videntur super ejus li-
mitatione in casu subsidii, quando scilicet domino
pecuniæ, seu etiam rei, ex qua pecunia obvenit, non
remanet aliàs consultum juxta theoricam *Castren. in* 46
l.sed si lege § 5.nu. 3 ff de petit. hæred. in lectura Ave-
nionense. quam alii sequuntur relati *apud Buratt decis.*
784.n.10. & clariùs *decis. 874.nu 2. cum seq.& Duran.*
decis.63.n. 3. in quibus decisionibus agitur de acquisi-
tione mediata obveniente, ut supra dictum est, ex
pretio alterius rei. multò magis, ubi agitur de imme-
diata.

In isto enim casu subsidii *Gaic. de cred. dict quæ-*
sit. 1 n. 476. & seq. credit quod dominus pecuniæ 47
præferatur creditoribus anterioribus ipsius acqui-
rentis cum ea nomine proprio; Verùm hæc asser-
tio *Gaiti* erronea est, ubi præsertim non agatur de
personis privilegiatis, ut infra præsertim de pecu-
nia dotali, quoniam si damus acquisitionem domi- 48
nii in ipso acquirente non intrat vindicatio ratio-
ne dominii in domino pecuniæ non extantis, sed
solùm intrant termini crediti & debiti, quibus po-
sitis,deconsequenti intrat concursus cum regula *qui*
*prior &c.*unde meritò reprobatur in specie *ap. Merlin*
de pignor.lib.3.tit.1.quæst 32 n.1.& seq.

Ideoque, ut cæteris relatis advertitur *in dictis*
decis. Buratte præsertim 874. *& per Merlin. lib. 2.*
contr. 67. ac aliis de quibus infra. veriùs est, utilem
rei vindicationem subsidiariam, solùm operativam
esse contra tertium foventem causam lucrativam,
contra quem de stricto jure domino pecuniæ,tanquam
habenti solam actionem personalem, nulla compe- 49
tit actio directa; Non quidem personalis, quæ tan-
quam filia obligationis absque ista non datur; Mi-
nusque realis, vel rei persequutoria, quæ pariter re-
quirit, vel dominium, vel hypothecam; Ideoq; lex
ex æquitate *tex. in l. si me & Titium ff si cert. petat,*
ita fingit quandam subrogationem, cujus ratio-
ne utilis rei vindicatio concedatur, eodem modo,
quo ex eadem æquitate datur illi, cum cujus pecu-
nia à tertio alienum debitum dissolutum est, actio
contra debitorem liberatum juxta casum, de quo
infra *disc. 72. & seq.* Et consequenter id est solùm
verificabile contra foventem causam lucrativam, con-
tra quem intrat dicta ratio æquitatis prohibentis
locupletationem cum aliena jactura, Sive contra
foventem onerosam versantem in dolo, cum isto
annollante actum, ipse habendus veniat pro non
possessore, idque de plano procedit in privatis, seu
non privilegiatis sub aliena legali administratione
non viventibus.

Difficultas verò est in privilegiatis sub legali
administratione viventibus, ut sunt pupilli, mi-
nores, amentes, & similes, Ecclesia. & Loca pia,
mulier nupta sub administratione viri in dota- 50
libus, ac etiam hæreditas fideicomissaria cum be-
neficio inventarii, in qua hæres jure administrato-
ris censendus venit ex deductis *disc seq* His etenim
casibus, nimium Scribentes se involvere videntur,
an scilicet, positis duobus requisitis subsidii, quod
res propria non extet, neque possit esse aliàs con-
sultum in bonis administratoris, pro hujusmodi
subrogatione, requiratur etiam dictum tertium
requisitum, quod agatur cum fovente causam lu-
crativam, seu contra dolosum, vel potiùs indefinitè
intret subrogatio contra tertium, quamvis bonæ
fidei possessorem ex causa onerosa.

Effectus hujus quæstionis respicit casum, in quo
tertius posset se fovere cum hypothecis anteriori-
bus, ab ipso acquirente de pecunia aliena contra-
ctis, adeo ut non suffragetur hypotheca legalis,
quæ à die susceptæ administrationis competit hu- 51

jusmodi personis privilegiatis, in bonis ejus, qui ita
administratam pecuniam in proprios usus malè eroga-
vit; Sive etiam ubi bonis existentibus penes ipsum-
met acquirentem, vel ejus hæredem, seu etiam ter-
tium foventem causam lucrativam, ipse dominus pe-
cuniæ, cum qua, mediatè, vel immediatè acquisitio
facta est, concurrat cum aliis creditoribus, quo-
niam si creditores, vel tertius possessor ex causa one-
rosa sunt administrationi posteriores, nil refert, an
intret ista subsidiaria subrogatio; nec ne, cum suffra-
getur hypotheca legalis anterior; Ubi verò sint
anteriores, tunc ea nimium suffragaretur ratione do-
minii, quod vincit quamcunque hypothecam.

In hoc autem, quamvis Doctores nimium varient,
ut patet ex deductis per *Barbos. in rubric. sol. matr.
part. 3. Merlin. dicta contr. 67. lib. 2. alter. Merlin.
de pign. lib. 3. tit. 8. quæst. 25. & quæst. 32.* apud quos
cæteri, *& apud Buratt. dicta decis.* 874. Videtur tamen
52 quod intret distinctio, an agatur cum administratore
legali, vel cum altero, cui iste titulus non congruat,
dictaque distinctio, duplicem percutit effectum; Pri-
mò scilicet circa præsumptionem, ut in dubio, non
constito de diversa veritate, acquisitio per admi-
nistratorem censeatur facta nomine ipsius domini pe-
cuniæ, sub ejus administratione viventis, eodem
modo quo supra habetur de acquisitione facta per
hæredem gravatum cum pecuniis fideicommissariæ
hæreditatis, quando testatoris præceptum, vel des-
tinatio accedit, cum ista præsumptio non intret in
tertio, cui dictus administrationis titulus non con-
gruat.

Et secundo ratione hypothecæ legalis benè com-
petentis à die susceptæ administrationis in bonis ad-
ministratoris, non autem in bonis tertii pupilli, qui
vel alterius privilegiati pecuniam occupet; In reliquis
autem probabilior videtur opinio, quam benè expen-
dit *Merlin dicta contr. 67.* ut contra tertium bonæ
fidei possessorem ex causa onerosa, non intret hæc
subrogatio, cujus ratione intret utilis vendicatio, quæ
hypothecas anteriores vincat.

Ponderant aliqui limitationem in fisco, ob quan-
53 dam speciem peculiaris privilegii, ut bona acqui-
sita ex ejus pecunia sibi acquirantur; Verum scluso
casu concursus cum dote, vel alio creditore privile-
giato, cum quo ex regula conquassationis privilegio-
rum, procedendum sit, cum regula *qui prior* &c.
nullus est hujus privilegii effectus ob alterum privile-
gium, quod fiscus habet adversus hypothecas ante-
riores in bonis postea quæsitis.

Idemque respectu mulieris in pecunia dotali imme-
diata, vel mediata, cum qua vir acquisitiones nomine
proprio fecerit, quod scilicet ubi non urgeat necessitas
excludendi cum dominio creditorem anteriorem pri-
vilegiatum, ista potioritas doti ad instar fisci datur ad-
versus anteriores in bonis postea quæsitis; Quamvis
enim extensio generalis privilegii fiscalis ad dotem
mihi non placeat, attamen ubi expressè, vel etiam
præsumptivè acquisitio ad pecuniam dotalem referri
possit, illa rectè admittenda est, ut advertitur in sua
materia *sub tit. de Dote discurs. 5. & 84. & 166.* Sive
etiam favore dotis considerari potest illa subsidiaria
vindicatio, quæ resultat ex privilegio *text. in l. in re-
bus C. de jur dotium* de quo *d. dis. 166 de Dote.*

Quo verò ad alios effectus, præsertim periculi,
seu augmenti, & decrementi, vel privilegii fundi
54 dotalis cum similibus, de quibus DD. nimium va-
riando agunt in acquisitionibus, factis per virum ex
pecunia dotali, id potius respicit materiam conver-
sionis dotis de quantitate ad speciem; de quo in sua
materia *sub tit. de Dote in supplemento.*

Demum quo ad tertiam inspectionem pretii suc-
cedentis loco rei, intrat eadem distinctio inter
causam universalem, & particularem, ut in univer-
salibus intret successio *ad text. in l. sed si ege §. 1 ff.
de petic. hæred* ubi communiter scribentes de qui- 55
bus *apud Gabriel. cons. 37. lib. 1. Surd. dicta decis.
15. Merlin l. 1. contr. 92. num. 1* & alii de quibus
supra agentes de secundo casu rei succedentis loco
pretii; E converso autem in particularibus, regula
est negativa, ut pretium non succedat loco rei *ad
text in l. qui vas § ult. ff. de furt. ubi DD cum con-
cordan.* de quibus apud proximè allegatos, & *per
Amat. resol 4. num. 0. Marcian. jun. disput. 74.
in princ. Rot. apud Buratt. dicta decis. 874 decis. 51.
num. 4. par. 10. recen. & in aliis.*

Benè verùm quod prima pars distinctionis circa
causam universalem, communiter recepta est in ea
universitate, quæ consideratur in hæreditate, in qua 56
Scribentes id exemplificant, non tamen procedit in
omni alia universitate; quoniam apud feudistas recep-
tum est, ut feudum sit universitas, cadente solum
quæstione, an sit facti, & juris, vel juris tantùm,
ex deductis in sua materia *sub tit. de feud.* & tamen
regula est, ut cessantibus casibus limitatis, pretium
feudi non sit feudale, neque feudi loco succedat, ut
pluries *eodem tit. de feud disc. 42. & 48. & in aliis,*
ac etiam *sub tit. de Emphyt. disc 58. & alibi.*

Regula autem negativa ut supra (excepto jure
universo hæreditatis) constituta, plures recipit li-
mitationes, quarum; Prima est, ubi contentio sit
cum tertio fovente causam lucrativam, atque con-
currant alia duo requisita, de quibus inspectione 57
præcedenti de re succedente loco pretii, quod est
magis, quoniam facilius pretium succedit loco rei,
quam ut res succedat loco pretii, quia scilicet ipsa
res perempta sit, seu alias ex ejus natura, sive ex fa-
cto superioris, ad eam actio, vel regressus compe-
tere non valeat, neque aliàs domino ipsius rei si-
ve creditori hypothecam, vel alteri in ea jus ha-
benti consultum esse possit *ad text. in l. 1. ff de distract.
pign. ubi Bart & alii* de quibus *apud Gabriel. dicto
cons 37. lib. 1. Gaic de cred dicto cap. 4. quæst. 11. num.
1394. Merlin. contr. 92. lib. 1. num. 1. Rota in allegata
decis. 51. par. 10. rec num. 5.* & in aliis, cum sit con-
clusio certa ex dicta æquitate *text in l. si me & Titium
ff. si cert. pet.* sive ex ratione absurdi, ne resultaret
locupletatio de alieno invito domino.

Cadente solum quæstione pro consueta subtilitate
excitata *per Fabrum de error. pragm. decad. 61. error.
10.* an ista actio subsidiaria sit solum personalis, *ut
Faber* credit, vel etiam realis, seu rei persequutoria,
ut eo impugnato, latè probat *Gait. dicto quæst. 11.
num. 1397 & seq.* istaque posterior opinio videtur
probabilior.

Atque ut supra insinuatum est, jure foventis
causam lucrativam, habendus venit etiam ille, qui
fovet causam onerosam, ubi dolo desierit eam pos- 59
sidere, adeò ut ipse dici valeat in culpa, ut dominus
rem suam vindicare non valeat juxta ea, quæ ha-
bentur *in Romana seu Civitatis Vetulæ mercium sub
tit. de Regal. discur. 129.*

Idque in ordine ad creditores procedit, non solum
quoad eos, qui hypothecam habeant, sed etiam quoad 60
chyrographarios, quorum tamen respectu, rectè
intrat opinio *Fabri*, de qua supra, super sola compe-
tentia actionis personalis ex edicto *de his quæ in
fraudem &c.* per quod hujusmodi creditoribus re-
medio reali, vel rei persequutorio destitutis, consultum
remanet.

Eatenus verò contra foventem causam lucrati-
vam hæc procedunt, quatenus ipsum pretium loco
rei subrogandum extet in specie, vel in æquipollenti, 61
vel quod de jure pro extanti habendum sit, quia
nempe dolo, vel mala fide consumptú sit, adeò ut veri-
ficetur versio in utilitatem sine causa, unde resultet
locupletatio de alieno; Secus autem ubi amplius non

catat, vel quia non duret versum, vel quia in ſtatu bonæ fidei tale pretium conſumptum ſit, aliàs fortè non conſumendum, adeò ut locupletatio deficiat, cum tunc nulla ſuppetat ratio, ob quam tertius teneri debeat, ex iis quæ habentur infra *diſcur.72.* ac etiam *ſub tit. de donat. diſc.* 43.

Altera eſt limitatio, ubi partium conventio, expreſſa, vel tacita accedat, ut pretium ſtet loco rei ad communiter notata *per gloſ. & DD. in l. res quæ per*
62 *illum text. ff. de iure dot. Tiraq. de retract. conſang.*
§. 32. gl. unic. num. 23. & 25. Surd. deciſ.306. n. 12. Marcian. jun. dicta diſput. 74. num. 25. & alii communiter; Quamvis enim dictus textus loquatur de dote, in qua, ut infra, aliquid peculiare habetur; Attamen quoad hunc punctum, ratio, vel diſpoſitio text. videtur generalis, nullamque dotis ſpecialitatem continet.

Tertio limitatur, ubi ex natura rei, ſeu ex facto Principis, aut alterius ſuperioris, pretium ſuccedat loco rei, in qua conſulium eſſe non poſſit, juxta ea quæ inſinuantur *ſupra diſcur.* 17. & in aliis ac etiam *ſub*
63 *tit. de Emphyt. diſc.* 58. & pluries *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron.* Putà quia tractetur de fructibus, vel mercibus non conſervabilibus, quæ vendere oporteт, ſeu expedit, unde id ſequatur de mandato, ſeu proviſione judicis, aut per curatorem, ſeu deputatos patrimonii, ſuper quo ſit concurſus &c. cum tunc ſine dubio pretium ſuccedat loco rei ex deductis *per Surd. dicta deciſ.* 306. Sive quod expediat etiam ipſamet bona ſtabilia, & conſervabilia vendere, non reperiatur autem emptor, niſi reddatur tutus ab hypothecis transferendis in pleriſque partibus præſertim Hiſpaniæ eſt de ſtylo; Ac etiam docet frequens
64 praxis Curiæ in venditionibus, quæ fiant per Congregationem Baronum in vim *Conſtitutionis 41. Clem. VIII.* vulgò nuncupatæ *Bulla Baronum*, ut bona tranſeant libera in emptorem, tranſfuſis hypothecis, omnibuſque aliis juribus in pretium ex deductis in dicta ſua materia *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ*, ad cujus inſtar, in gratiam emere volentium ſolet etiam, quandoque ita diſponi per literas, ſeu chirographa Pontificia.

Atque tali caſu intrat etiam idem ordo, qui, non curata regula *qui prior*, tenendus eſſet in ipſis rebus differentibus, ut ſunt feuda, & officia, ac ſimilia, in quibus anterioritas regulatur ab aſſenſu ex deductis *diſc. 58. de Emphyt.* ac habetur *apud Franch. deciſ. 64.*
65 *& 75. Marcian. jun. diſc. 86. num.16. Galeot. lib. 2. contr. 6.* *communiter* quidquid in contrarium dicatur in deciſione edita in caſu, de quo *dicto diſc.58. de Emphyt.* procedendo cum regula generali, quod pretium feudi non eſt feudale, quoniam ea rectè procedit ubi pretium proveniat ex facto privato debitoris, atque creditori privilegiato conſulium remaneat ſuper ipſo feodo, vel alia re privilegiata, ſecus iſto regreſſu deficiente, ut ibi.

Ac etiam idem dicendum videtur ubi, competat quidem regreſſus ad ipſam rem contra emptorem, cui tamen, juxta frequentem praxim, detur ex ſpeciali
66 reſervatione privilegiativus regreſſus ad pretium, quod adhuc exter verè, quia nempe pecunia depoſita ſit, vel æquipollenter, quia conſignata ſit creditoribus cum cautione de reſtituendo &c. aut loco cautionis inveſtita in loca montium, quoniam tunc eſſet circuitus merè inanis, negando hanc ſubrogationem, dum creditoribus anterioribus, vel potioribus in pretio, non autem in re, excludere volentibus illos, qui tempore poſteriores, ratione aſſenſus ſunt potiores in ipſa re, ad eam regreſſum haberent contra venditorem, qui pretium repetere poſſet, ideoque contineret circuitum merè inanem ipſiſmet creditoribus præjudicialem, quoniam ubi emptoribus iſta ſecuritas à moleſtiis non detur, iſti non de facili inveniuntur, vel cum minori pretio, cujus pars reputatur major, vel reſpectivè minor cautela, ut habetur in ſua materia *ſub tit. de Empt. & Venditione*,
occaſione agendi de læſione, & advertitur *infra diſ. 53.* 67
& 54. occaſione agendi de puncto, an creditores cogi valeant recipere pretium vinculatum cum cautione de reſtituendo &c. & impediri moleſtare in Salviano, vel alio remedio emptorem bonorum debitoris, dum ratione commercii, & utilitatis creditorum, id omninò expedit.

Quarta limitatio, etiam contra foventem cauſam onerosam præberi ſolet favore privilegiorum ſub aliena legali adminiſtratione viventium juxta ea quæ
habentur ſupra inſpectione præcedentibus in fortiori- 68
bus terminis rei ſuccedentis loco pretii; Idque non videtur provenire ex nudo privilegio, ſed potius ex congrua ratione, quod id non dicitur de bonis debitoris, in cujus dominium, ex legis impedimento tale pretium non tranſivit, cum eiſdem declarationibus, de quibus in dicto alio caſu; Unde propterea ex dicta ratione non videtur opus in pretio rei dotalis
adeò inſiſtere ſuper altera ratione, ob quam datur hæc 69
ſubrogatio demandata *per text. in l. res in dotem ff. de jur. dot. & l. cum in fundo §. ſi fundus ff. eodem*, quia nempe dos dicatur jus univerſale ex deductis *per Neguſ. 2. part. membr. 4. num. 54. & 59. Barboſ in Rubr. ſol. matr. part. 3. num. 73. Gait. dict. quæſt. 11. num. 1451. Merlin. dicta contr. 92. lib. 1. num. 2. Cyriac. contr. 344. num. 8. Marcian. dicta diſp. 74. & alios*, qui proptereà diſputationem aſſumunt, an id procedat, ubi agatur de dote in univerſum, non autem de ſingulis re-
bus in dotem datis, quaſi quod in iſtis non intret ra- 70
tio univerſitatis ex deductis præſertim *per Merlin. dicta contr. 92. num. 4. lib. & contr 90. num. 21. lib. 2.* de quo tamen, ac aliis peculiarem dotis materiam concernentibus, circa hunc punctum pretii ſuccedentis loco rei, vel contra, particulariter habetur in ſua materia *ſub tit. de Dote in ſupplemento.*

TOLENTINA PECUNIARIA

Pro CATHERINA PORCELLIA

Cum LUDOVICO PARISANO.

Caſus diſputatus coram A. C. reſolutus ut infra.

De concurſu creditorum hæredis cum creditoribus defuncti in ejuſdem hæredis bonis propriis, an ſcilicet, & quando iſta cadant ſub hypotheca per defunctum contracta, & præſertim quid ubi adſit obligatio cameralis, & quando hæc continere dicatur obligationem bonorum hæredis.

Et quando in bonis hæredis intret hypotheca legalis ad beneficium creditorum defuncti ob alienationem, vel malam adminiſtrationem bonorum hæreditariorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Contra hæredem pro debitis defuncti regulariter non competit hypotheca, niſi defunctus bona hæredis etiam obligaverit, quod fieri poteſt.*
3 *Dicta obligatio defuncti eſſe dicitur in obligatione camerali.*
4 *Fallit ubi defunctus reſtrinxit obligationem ad bona propria.*
5 *Negatur applicatio dictæ limitationis ad caſum.*
6 *De retrotractione ratificationis, aliiſque ejus effectibus.*
7 *Inducta ad favorem, non debent retorqueri in odium*

dium, neque admittenda est repugnantia, vel correctio.

8 *Expenduntur* decisiones 136. & 137. post Pacif. *super limitatione, de qua num. 4.*

9 *De eodem.*

10 *Quod non sit absurdum, sed juridicum, ut hypotheca legalis non detur in bonis hæredis simplicis, & detur in bonis hæredis beneficiati, & de rationibus.*

11 *Quoad ipsum hæredem nil refert hypothecam competere, necne.*

12 *Ubi deficiunt specialia, recurrendum est ad similia.*

13 *De quæstione, an in bonis hæredis fideicommisso gravati competat hypotheca, referuntur opiniones hinc inde.*

14 *Qualis sit opinio Rotæ.*

15 *De ratione primæ opinionis affirmativæ.*

16 *De alia opinionis negativæ.*

17 *Quod placeat prima, & de hypotheca competente in bonis cujuscunque administratoris legalis.*

18 *De ratione differentiæ inter administratorem legalem, & voluntarium.*

19 *Rejicitur opinio distinguens inter dolum, & non dolum.*

20 *De eodem, ac rejicitur opinio, quæ dat hypothecam ratione doli.*

21 *De eodem.*

22 *Hæres gravatus fideicommisso quare dicatur administrator.*

23 *Quod magis, ac verius dicatur administrator hæres cum inventario.*

24 *Ideoque ea, quæ habentur de hærede gravato, fortius procedunt in hærede beneficiato.*

25 *In hærede non beneficiato non intrat distinctio doli, & non doli.*

26 *Benè tamen intrat in hærede beneficiato.*

27 *Et de ratione differentiæ.*

DISC. XXXVI.

1 PUlsante Catharina coram A. C. Lodovicum hæredem Parisani hæredis Jo. Baptistæ principalis debitoris; Cum hic ultimus hæres, inventarii beneficio munitus, à molestiis in bonis propriis tutus esset, ob exhibitionem inventarii, ac oblationem reddendi rationes, idemque prætenderet facere nomine primi hæredis, ut istius bona quoque à juribus actricis eximeret, in redditione autem rationum compertum esset, quod dictus Parisanus primus hæres, quamvis etiam beneficiatus, liberè solvisset plura debita hæreditaria posteriora, non reportata cautione de restituendo prioribus, atque post aliquas disputationes, judicatum esset, ut hujusmodi partitæ bonificandæ non essent perindè ac si solutio sequuta non esset, & consequenter hæreditas dicti primi hæredis, ita declarata fuit debitrix in summa, quæ adæquabat creditum actricis; Hinc ad istam excludendam, idem Ludovicus reus, opposuit de nonnullis ejus creditis contra ejus immediatum auctorem, ac respectivè primum hæredem competentibus cum hypotheca, cujus ratione propterea prætendebat excludere actricem, cui tanquam creditrici defuncti in bonis propriis hæredis, non competeret, nisi actio personalis.

Siquidem ista solùm de jure competit contra hæredem utpote proveniens à quasi contractu, qui per additionem hæreditatis fieri dicitur. pro quo nullibi cau- 2
tum est hypothecam competere, nisi in casu, quo per defunctum bona quoque hæredis hypothecata fuerint, quod non dubitatur fieri posse, quoniam sicuti defuncto conceditur potestas disponendi etiam de bonis propriis hæredis ex pluries deductis *sub tit. de fideicom.* præsertim *disc.* 134. *& seq.* ita fortius conceditur potestas hypothecandi, quatenus ad exercitium ista potestas deducatur, sed ubi id non fiat, certum est, quod ex sola juris dispositione, sub hypotheca generali bonorum defuncti, non veniunt bona propria hæredis, quamvis cessante beneficio inventarii, ipse in solidum, ac de proprio, etiam ultra vires hæreditatis, ad debita hæreditaria teneatur, plenè ac maturè discusso articulo cæteris relatis firmatur *per Rotam decis. 343. part. 12. rec. ubi concordantes.*

Non negabam ego scribens pro actrice hujus theoricæ, seu conclusionis veritatem; Dicebam tamen, quod ea etiam admissa, in hac facti specie, hypotheca dupliciter ex particularibus facti circumstantiis instabat; Primò scilicet ratione obligationis cameralis contentæ in obligatione Jo. Baptistæ debitoris, sub qua, 3
juxta ejus formularium, continetur etiam obligatio hæredum *ut per Zacch. de oblig. quæst. 4. n. 9. Rota decis. 87. num. 16. & decis. 239. num. 4. cum seqq. post eund. Zacch. add. ad Buratt. decis. 564. num. 5. & infra duob. discur. prox. seqq.* Et secundo ratione hypothecæ legalis competentis creditoribus, vel interessatis in hæreditate, ob istius bona malè administrata, contra bona hæredis beneficiati.

Super his autem, in acerrimis disputationibus desuper habitis, distinguendò dictas diversas hypothecæ species; Quatenus pertinet ad primam resultantem ab obligatione camerali; Scribentes pro reo, non negabant dictam propositionem, ut scilicet sub obligatione camerali, contineatur etiam obligatio bonorum hæredis, ut supra, sed dicebant, id procedere, nisi ex verbis contractus constaret, quod debitor se restringere voluerit ad bona propria, quoniam cum ista sit quæstio voluntatis, semper veritati cedit fictio seu præsumptio, ut in his specialibus terminis ex professo firmatur *per Rotam decis. 136. & 137. post Pacif. de Salviano repetit. post Zacch. de oblig. camer. decis. 16. & 83.* Et 4
hunc dicebant esse casum, quoniam in clausulis executivis dicebant, quod Joann. Baptista *obligabat bona sua &c.* ideoque propria, non autem hæredis bona obligata voluit.

His tamen non obstantibus (quamvis in suo casu veris,) contrarium in hac facti specie verius esse dicebam; Siquidem debitum, de quo agebatur, non proveniebat solùm ex illo contractu, qui contineret dictam obligationem cameralem ad bona sua restrictam, juxta casum, de quo in dictis decisionibus, sed ab alio præcedenti initio pro ejusdem Jo. Baptistæ filium ejus procuratorio nomine cum obligatione de ratificare faciendo, atque in hoc obligatio cameralis erat purè, ac simpliciter adjecta, complectens absque dubio etiam bona hæredis; Cumque dictus Jo. Baptista processisset ad ratificationem cum expressione, quod dictum primum instrumentum ratificabat in omnibus, & per om- 5
nia, ac in singulis ejus partibus, & capitulis, nihilo excepto, hinc proinde, ubi etiam in hoc secundo actu nulla obligatio cameralis adjecta esset, adhuc instabat, ac operativa erat illa, quam contraxerat mandatarius ipsius ratificantis nomine, cum ratihabitio æquipolleat mandato.

Quidquid enim sit circa præjudicium tertii, qui medio tempore jus quæsivit, quo casu intrat distinctio, an ratificatio esset necessaria, vel voluntaria, adeò ut respectivè operetur, ut nunc, vel ut tunc; Attamen quoad ipsum principalem, atque in ejus præjudi- 6
cium, ita fingitur, ac si primus actus à mandatario gestus, per se ipsum gestus esset, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Gabr. cons. 80. n. 3. & 144. num. 5. lib. 1. Surd. decis. 69. & 245. Salgad. in labyrint. part. 2. cap. 10. num. 58. & cap. 21. num. 53. Rot. decis. 35. num. 10. & 11. post Merlin. de pignor.* apud quos de dicta distinctione.

Et consequenter, si in obligatione, quæ pro creditoris potiori cautela in hoc secundo ratificationis actu adjecta est, dicta restrictio admittenda veniret, plura exinde resultarent, quæ, juxta vulga-

tia axlomata, in jure damnata sunt; Primò scilicet,
7 quod ea, quæ gesta sunt ad exuberantiam, ac ad majorem cautelam, & favorem creditoris, inducere non debent odium, ac restrictionem; Secundo quod in eodem actu, ita contineretur repugnantia, vel subitanea correctio, dum eum hujusmodi restrictione, non esset ratificare primum actum in omoibus & singulis ejus partibus, prout initus est, hujusmodi autem repugnantia, vel correctio de jure præsumenda non est, quoties alter possibilis intellectus conciliativus dari potest, Et tertio quod post dicta verba, ex quibus restrictio desumebatur, adjecta fuit generalitas ibi, *cum omnibus clausulis, & cautelis informula cameralis obligationis contentis &c.*

Et quamvis Scribentes in contrarium dicerent) eisque Judex adhæreret) quod hæc amplitudo verborum contineretur etiam in casu, de quo *in allegat. decis.* 136. & 137 *post Pacif.* quæ ut supra sunt repertæ
8 *post Zacchiam.* & tamen neglecta fuit, ex ea ratione quod intelligenda veniret de aliis, quàm de expressis, ex eadem ratione evitandi contradictionem, vel correctionem; Dicebam tamen (etiam in sensu veritatis) quod, ut ex eisdem decisionibus patet, ista non est quæstio juris, sed nudi facti, ac voluntatis, quodque propterea, juxta receptissimam propositionem, de qua pluties *sub tit. de fideicommiss* & sub altero *de alien. & contract.* ac etiam infra *in Romana fidejussionis disc.* 103 *& in aliis*; Immorandum non est in solo cortice, seu formula verborum, sed attendi deberet substantia verisimilis voluntatis, & an urgeat, congrua ratio, quæ hujusmodi restrictionem, seu restringendi voluntatem suadeat, ut in casu dictarum decisionum urgebat.

Siquidem ibi non agebatur de contractu correspectivo, in quo puta obligatio cameralis, ut magis creditori expedit, ac in ejus gratiam, & cautelam indefinitè adjici solet; Sed agebatur de donatione
9 merè gratuita in qua totum facit voluntas donatoris, qui de bonis suis donare expresè professus fuerat, & consequenter, congruè, ac rationabiliter obligatio adjecta pro donationis observantia, restricta fuit ad ea bona, quæ solùm in contractu veniebant; Ac etiam quia obligatio proveniebat ex eadem benevolentia, eodemque liberalitatis motivo, ex quibus proveniebat ipse actus principalis, & fit à sola voluntate donantis, ac se obligantis, non autem à voluntate, & à cautela ex studio potius creditoris, quàm debitoris, ut in hujusmodi contractibus accidit, idroque longè diversa ratio militat inter unum casum, & alterum, ut in specie respondendo his decisionibus advertitur *decis.* 2.9. *post. Zacch de oblig.* ubi etiam advertitur, quod in eo casu verbum *hæredibus* non erat reiteratum, ut erat in præsenti, & quo casu benè firmatur dictam restrictionem cessare; Probabilius autem est primum fundamentum deductum à subjecta materia, & verisimili voluntate, istius substantia attenta, cum frequentius formalitas verborum pendeat à stylo Notarii, absque eo quod partes reflectant.

Hioc opus non videbatur assumere aliam inspectionem hypothecæ tacitæ, seu legalis, quàm (posito dicto culposo actu solvendi liberè creditoribus posterioribus) ego resultare dicebam in bonis hæredis beneficiati, quamvis admitterem veritatem conclusionis ut supra firmatæ *dicta decis.* 43. *par.* 10. *rec.* ut in bonis
10 hæredis simplicis nullo inventarii beneficio muniti, hujusmodi hypotheca non intraret; Id autem videbatur assumptum nimium exorbitans, ac species paradoxi, quod scilicet ita melioris conditionis esset hæres non beneficiatus, quàm beneficiatus, cum tamen lex, unum, & non alterum privilegiaverit.

Verùm istud absurdum nullius momenti videbatur, quamvis primo aspectu magnam faceret impressionem; Tum quia in ordine ad ipsum hæredem, in hac parte
11 reiterandi solutionem malè factam, nulla dignosci videtur differentiæ ratio inter ipsum, ac hæredem simplicem; nilque refert, an intret hypotheca, necne, cum istius privilegium, seu operatio, percutiat jus, vel interesse creditorum, inter quos intrat notabilis differentia hypothecæ, vel simplicis actionis personalis, sed quoad ipsum debitorem idem est effectus & consequenter cessat ratio, seu applicatio dicti inconvenientis; Tum etiam ex vulgati, ac recepto axiomate, ut *qui in uno gravatur*, &c. quoniam eum hæres beneficiatus (ut infra) habeatur jure simplicis administratoris omninò exempti ab obligatione ad debita hæreditaria in bonis propriis, ac ultra vires, hinc proinde, mirum non est, si in hoc relevatur, in quo non relevatur hæres simplex, ut gravetur in altero, quod in effectu (ut supra), vel nullum, vel comparativè satis modicum gravamen importat, ac etiam ex ratione differentiæ militante inter unum casum, & alterum ut infra.

Quia verò super hoc assumpto hypothecæ legalis, 12
ut intret in bonis hæredis beneficiati malè se gerentis, & tamen non intret in illis hæredis simplicis, quamvis pariformiter, ac circa idem malè se gereret, nulla specialis habebatur auctoritas (quæ saltem hinc inde scribentibus innotesceret,) hinc proindè, (cum deficientibus individuis, recurrendum sit ad similia) ad id probandum, adhibebam terminos, ac auctoritates alterius quæstionis pariter modernæ, nostrisque majoribus ignotæ, super hypothcea legali competente fideicommissario in bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi ratione bonorum, quæ alienata, seu aliàs malè administrata fuerint.

Siquidem, omnium primus hujusmodi quæstio-
nem promovit *Thes. jun.* Doctor modernus nostri sæ- 13
culi *lib.* 2. *quæst. for.* 84. qui firmat dictæ hypothecæ competentiam, eumque ferè contemporaneè sequutus fuit *Cyriac. contr.* 283. cui subscripserunt *Bellon. & Tortus*;

E converso autem *Concer. tom.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 103. *cum seq. ad* 131. habens solùm notitiam *Thesauri*, non autem *Cyriaci*, illum expresè reprobat, plura deducendo fundamenta, quæ postmodum (examinata quæstione ad partes) reassumpsit *Andreol. contr.* 91. qui cum posteriori opinione *Cancer.* concludit; Atque totum desumendo ab hoc secundo Authore (eo tamen tacito) idem agit *Merlin. de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 3. *per tot.* tandemque opinionem plenè quoque tuetur *Neguerol. alleg.* 1.

Verùm primam opinionem *Thesaur. & Cyriac.* frequentiori calculo sequuntur alii præsertim Hispani relati *per Castell.* 8. *tom. contr. cap.* 25. *ex num.* 12. *ad fin.* ubi cum nimium quidem elaborato, & accurato, sed consueto parum felici stylo, examinata eadem quæstione ad partes, cum ista opinione pro hypothecæ competentia concludit; Quamvis etenim per allegatos, ad unius, vel respectivè alterius opinionis probationem deducantur, *Negusan. jun. Peregr. & alii*, verè tamen isti incidenter, vel præsuppositivè loquuntur, hujusmodi difficultatem adhuc non gustantes, neque eam examinantes per viam formalis quæstionis; Et alii, unam, vel alteram opinionem sequentes referuntur per duos modernos consulentes, nempè *Palm. junior. consult.* 70. *& de Rosa consult.* 24.

Rota verò Romana, adhuc non edito dicto tracta-
tu *Merlin. de pign.* neque editis, vel cognitis contro- 14
versus *Andreol.* minusque habita notitia difficultatis excitatæ *per Cancer.* jam editum, prima vice de ista conclusione egit *in Romana Salviani* 28. *Iunii* 1642. *coram Dunozett.* inter suas *decis.* 630. *num.* 18. in qua proceditur cum dicta prima opinione *Thes. jun. & Cyriac.* simpliciter, ac indefinitè pro competentia hypothecæ; Deinde verò *in Romana Salviani* 16. *Novemb.* 1650. *coram eod. Dunozetto* inter suas *decis.* 860. *num.* 23. *&* 24. cum tunc de recenti editus fuisset dictus tractatus *Merlini* cum istius opinione (licet incidenter ac præter illius causæ necessitatem) proceditur

pro

pro competentiis; Atque respondendo ad dictam præcedentem decisionem coram eodem, quædam adhibetur distinctio (nulla tamen ratione vel auctoritate munita) inter hæredem gravatum dolosum, ut primo casu recipienda sit opinio *Thesaur.* in altero autem opinio *Merlin.* Atque cum hac decisione ita distinguente, cum consueta cæca fide, aliud non examinando, in plerisque aliis processum fuit, adeò ut hujusmodi distinctio per ora forensium pragmaticorum volitet tanquam juris principium absolutum, ignorantium tamen quomodo, & quare; Moderando tamen in modernioribus decisionibus, circumstantiam doli, ut desiderari non debeat verus, sed sufficiat præsumptus, elicitus ex scientia fideicommissi, non ita certa & præcisa, ut requiritur ad alium diversum effectum pœnalem caducitatis ab alienatione resultantem, sed moralem juxta distinctionem, de qua in sua materia pluries *sub tit. de fideic.*

Examinando autem dictarum opinionum rationes, ac fundamenta; Ratio primæ opinionis & sequacium
15 est, quod hæres gravatus utpotè revocabilis, non est verus ac proprius hæres respectu fideicommissarii universalis (quidquid sit respectu creditorum ac legatariorum), ideoque tanquam obligatus reddere rationem fideicommissario, censendus veniat potius tanquam administrator legalis; Et consequenter quod illa hypotheca, quam lex induxit in tutore, vel curatore, ac patre administratore bonorum filii, intrare quoque debeat in quocumque alio administratore legali, qualis iste hæres dicitur, & quam rationem, benè expendit *de Rosa* post hæc scripta editus *dicta. consul.* 24.

E converso autem, ratio opinionis *Cancerii* ac sequacium, est quod hypotheca admittenda non est,
16 nisi in casibus in quibus lex ipsam induxit, ac propterea, cum ea solùm inducta fuerit in administratoribus publicis, puta fisci, vel Civitatis, in privatis autem, in tutoribus & curatoribus solo favore pupillorum, ac minorum, idcircò ad alios casus non expressos extendenda non est, & quam rationem (licet obiter, ac in proposito hæredis simplicis) deducit etiam *Rota dicta decis.* 345. *nu.* 29. *par* 12. *rec.*

Ex his autem rationibus, omninò probabilior, magisque juridica est prima, quoniam ut advertitur infra *in Anconitana disc.* 39. illa hypotheca, quam
17 lex induxit in tutoribus, & curatoribus pupillorum, & minorum, ac etiam in administratoribus Civitatis, vel Reipublicæ, ex rationis identitate, intrat in curatoribus amentium, vel prodigorum, omniumque aliorum sub necessaria legali administratione viventium, ea solùm denegata illis, qui valentes per se ipsos administrare, aliis bonorum suorum administrationem voluntariè committunt.

Idque ex duplici clara differentiæ ratione; Primò scilicet, quod ille, qui voluntariè ejus bona admi-
18 nistranda alteri committit, poterat sibi consulere de hypotheca expressa bonorum administratoris, ideoque sibi imputet, cur id neglexerit, quod in altero vivente sub necessaria legali administratione non intrat, ideoque admittenda est suppletio legis in eo, quod diligens paterfamilias verisimiliter fecisset, juxta eam suppletionem, quæ in muliere dante bona æstimata in dotem ad terminos *text in l. in rebus C. de jur. dot.* ponderatur *sub tit. de Dote disc.* 166. Et secundo in idem, quia cum lex ita hanc administrationem committat, congruum, ac rationabile est, ut eadem lex præbeat hoc præsidium illis, qui sub ejus fiducia, ac dispositione pernecesse vivunt sub aliena administratione, ut ita distinguendo advertitur infra *in dicto discurs.* 39. Et consequenter ex his duobus opinionibus, simpliciter affirmativis, vel negativis, omninò probabilior videtur prima, dictis solidis, ac melioribus rationibus innixa, & quæ majores quoque sequaces habet.

Tertia verò opinio distinguens, inter dolum, vel non dolum nulli rationi, vel juridico fundamento in- 19
nixa videtur; Siquidem intrat dilemma clarum, quod aut hæres gravatus censendus est tanquam publicus, ac legalis administrator, aut non; Primo casu indefinitè hypotheca intrat, sive in dolo versatus fuerit, sive non, cum nullibi in jure hæc distinctio habeatur in tutoribus, & curatoribus, aliisque publicis administratoribus, quoniam eorum bona hypothecata sunt, quamvis ex negligentia, vel simplicitate, deficiant, ac teneantur pupillo, vel minori ad id, quod interest.

In altero autem casu voluntarii, & non legalis administratoris, hæc distinctio non intrat, quoniam dari non potest major dolus, quam ille latronis, vel 20
invasoris, ac spoliatoris, & tamen non per hoc hypotheca competit; Quamvis enim aliqui moderni, in procuratore ad negotia, vel alio privato voluntario administratore adhibuerint hanc distinctionem doli, vel non doli, quodque in casu doli intret hypotheca legalis, ut præsertim habetur *apud Negusant. de pignor. par. 2. membr. 4. n.* 164. *vers. vigesimus secundus*, cum quo tanquam relatores pertranseunt *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 5. *in fin.* & *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *qu.* 90. *atque ex eodem Negus. ubi supra numer.* 124. id asserant *Peregr. cons.* 39. *num.* 10. & *seqq. lib.* 6. & ex eo *Gratian. discept.* 935. *num.* 24. pluresque colligat *Rosa dicta consult.* 24. *num.* 17.

Attamen id continet æquivocum manifestum, cum nullo jure, nullaque ratione id cautum sit, quoniam *Negusan.* id fundat in auctoritate *Bart. in l. fin. C. in quib. caus. pign. tacitè contrahatur*, qui nullatenus de hoc loquitur, atque ut dictum est, dari non potest dolus major, quam ille furis, & latronis, vel spoliatoris, & tamen nullibi de hac hypotheca est cautum in jure, ideoque intrat regula generalis quod admittenda non est hypotheca in casibus in jure non ex- 21
pressis; Licet enim *Negusan. dicta.* 4. *membr.* 2. *par. num.* 124. in fure hypothecam legalem induci firmet; Attamen quidquid sit de hoc assumpto, quod etiam nullum juris fundamentum habere videtur, non exinde inferri posse videtur ad alium casum, voluntarii, ac privati administratoris, ut advertitur infra *disc.* 38.

Et consequenter dicta distinctio nullum habet fundamentum, sed, vel indefinitè attendenda est prima opinio simpliciter affirmativa, vel indefinitè altera simpliciter negativa.

Applicando autem ad rem, dicta ratio quæ militat in hærede gravato, magis de plano, minusque dubitabiliter intrat in hærede beneficiato, quoniam hæres 22
gravatus consideratus in terminis juris antiqui, medii, & novi, *Digestorum*, *Codicis*, *ac Institutionum*, & *Authenticorum*, priusquam per jus novissimum *in l. fin. C. de jur. delib.* introduceretur beneficium inventarii, reputabatur administrator potiùs, quàm verus hæres, in ordine ad fideicommissarium universalem tantum, cujus respectu, sequuto casu restitutionis hæreditatis, & consequenter resolutionis tituli hæreditarii, salvæ remanent detractiones, ac etiam, cessata confusione, actionum, istæ reviviscunt, seu veriùs excitantur, omniaque redeunt ad suum initium ob causam redactam ad non causam, perindè, ac si nunquam fuisset hæres; Secus autem, respectu creditorum, vel legatorum, & fideicommissorum particularium, (ita nostris distinguentibus hæredem Trebellianicum ab hærede falcidio) ex deductis in sua materia *sub tit. de Hered.* & *sub altero de Detract.* ac infra *disc.* 40. occasione agendi de confusione actionum.

Hæres autem beneficiatus, non expectata purificatione conditionis restituendi hæreditatem, tàm respectu fideicommissarii universalis, quàm etiam creditorum, & legatariorum, reputatur ab initio, ac indefinitè verus administrator hæreditatis, tanquam 23
jacentis, ac si nunquam adita fuisset, ex iis, quæ, antiquioribus relatis, habentur per *Rotam apud Mantic. decis.* 386. *num.* 3. & 4. *Gratian. discept.* 799. *n.* 42.

& 43. *Capyc. Latr. consul.* 13. *Hadiern. contr.* 31. *n.* 18. *Rovit. decis.* 40. *num.* 11. *& seq. & communiter.*

Ea igitur, quæ habentur de hærede gravato ratione legalis administrationis, longè fortiùs, magisque de
24 plano admittenda veniunt in hærede beneficiato malè administrante, seu non benè suum officium explente.

Et nihilominus, ubi etiam admittenda esset dicta distinctio Rotæ, inter dolum & non dolum, Adhuc tamen, illa rectè cadit in hærede beneficiato, non autem in simplici, in quo (ut in ista causa advertebam) criminorum error videtur, hanc distinctionem adhibere, quoniam purus, ac simplex hæres, nullo restitutionis onere gravatus, sed irrevocabilis, identificatur cum persona defuncti, atque (scelusо præjudicio,
25 tutionis onere gravatus, sed irrevocabilis, identificatur cum persona defuncti, atque (secluso præjudicio, vel interesse tertii, cui competat beneficium separationis bonorum), unum patrimonium cum altero omninò confunditur, ac efficitur unum, & idem, unde propterea non intrant termini administrationis, cui congruant dicti alii termini culpæ, vel doli in administrando, cum ita non dicatur bona aliena administrare, sed disponere de propriis, dum, sive benè, sive malè bona hæreditaria administrentur, semper ipse hæres erga creditores & legatarios obligatus remanet, ideoque dicti termini doli vel non doli nullatenus intrant; solumque aliqui Doctores, per quendam improprium loquendi modum, dicunt dolosum hæredem non conficientem Inventarium, ad ex-
26 plicandum scilicet quandam mali animi præsumptionem resultantem à negligentia adhibendi adeò proficuum remedium omnium præjudiciorum præservativum, quod tamen quandoque contingit, ex inadvertentia, ac frequenter ex regionis, vel familiæ consuetudine, quia nempè indecorum reputetur, ac defuncti existimationi præjudiciale, hæreditatem adire cum beneficio inventarii, ut pluries in praxi expertus sum.

Non sic est in hærede beneficiato, in quo passim, & absque dubio, circa inventarii fidelem vel infidelem descriptionem, ac bonorum administrationem, intrat
27 iste terminus doli ex deductis *decis.* 182. *par.* 6. *rec.* & in dicta sua materia *sub tit. de hærede*; Ex ea clara ratione differentiæ, quod quando quis simpliciter hæreditatem adit, omnia onera in se suscipit, neque legis clypeo vult muniri, minusque administratoris personam gerere assumit; Secus autem in altero casu hæredis eligentis inventarii remedium à jure novissimo inductum cum tot privilegiis, quoniam si vult dictæ legis beneficio muniri, debet eam observare, eamque non fraudare; Ideoque eam fraudando, seu susceptum administratoris munus non benè exercendo, meritò teneri debet, ad id, quod eadem lex in administratoribus dolosè, seu malè se gerentibus disposuit; Et consequenter, magna est differentia inter unum casum, & alterum, nimis evidentem, ac notabilem discriminis rationem.

In proposito autem quæstionis, de qua *supra num.*
28 13. *& seqq.* an scilicet in bonis hæredis gravati competat hypotheca legalis, *De Rosa* post hæc scripta editus *dicta consult.* 24. ponderat distinctionem, quæ primo aspectu mihi placuit, inter bona propria ipsius hæredis, & bona quæ fuerunt in dominio fideicommittentis, quasi quod in istis hypotheca pro legatis, & fideicommissis particularibus absque dubio intret, ideoque cadat quæstio in alia specie; Verùm attentiùs reflectendo, observabam, eam non videri subsistentem, quoniam, aut agitur de illis bonis, quæ cadunt sub besse extra detractiones, & in istis utpotè cadentibus sub fideicommisso, necessarium non est hoc refugium hypothecæ, cum adsit aliud pinguius jus dominii; Aut agitur de illis, quæ cadant sub detractionibus legalibus, & præsertim legitima, & tunc ab instanti mortis testatoris legis ministerio separata dicuntur à reliquo besse hæreditario defuncti, atque effecta propria hæredis gravati, ideoque ejusdem naturæ sunt ista bona, ac alia propria hæredis, neque cadunt sub legatorum hypotheca, quia non sunt bona defuncti, & consequenter motivum, vel non sufficit, vel non est necessarium.

TERRACINEN. PECUNIARIA

Pro LAURETO DE MAGISTRIS Cum PASQUALONIBUS.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Laureto.

De eadem materia hypothecæ bonorum hæredis resultantis ab obligatione camerali, & quando hæc hypotheca initium desumat in concursu creditorum ipsius hæredis; Et incidenter, an, & quando creditores habentes hypothecatum fundum, excludantur per tertium possessorem, in fructibus ejusdem fundi.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De obligatione bonorum hæredis pro debito defuncti, quando intret nec ne.*
3 *Hæres beneficiatus non est verus hæres, sed administrator hæreditatis.*
4 *Ex quo tempore incipiat obligatio hæredis in bonis propriis.*
5 *Hypotheca tutoris, vel alterius administratoris incipit à die suscepta administrationis.*
6 *Ita pariter hypotheca in bonis hæredis.*
7 *De materia* text. in l. cum à matre C. de rei vendic.
8 *Idem est hæredem esse non beneficiatum, vel beneficiatum, quando vires suppetant.*
9 *De praxi procedendi contra hæredem beneficiatum.*
10 *Qui declarat nil facit de novo, sed quod factum sit aperit.*
11 *An, & quando hypotheca conditionalis retrotrahatur.*
12 *An hypotheca quæ contrahitur per hæredem pro debitis defuncti præjudicet creditoribus chirographariis ejusdem hæredis.*
13 *Quando intret edictum* de his quæ in fraudem *&c.*
14 *An, & quando fructus reè hypothecata percepti per tertium post rei alienationem cadant sub hypotheca &c.*

DISC. XXXVII.

Defuncto de anno 1638. Joann. Matthæo debitore Laureti in quodam censu, Petrus filius hæreditatem adivit cum beneficio legis, & inventarii, atque pro commodiori fructuum solutione dicti census, consuetum fuit eos excomputare cum pretio pasturæ animalium Laureti creditoris, in tenuta, jure fideicommissi à Petro possessa; Cum autem Pasqualoni ejusdem Petri creditores, de anno 1650. curassent exequi, ac subhastari, non quidem tenutæ proprietatem utpotè fideicommisso subjectam, sed commoditatem, seu jus debitori competens ad ejus vitam, ipsis, vel alteri eos postea nominanti deliberatum, Lauretus autem, juxta præcedentium annorum observantiam, animalia in dicta tenuta immisisset; Hinc dicti Pasqualoni illum pulsarunt coram A. C. pro solutione pasturæ, quæ vulgò sub *Fida* vocabulo explicari solet, per biennium, in quo ipsi jure dictæ deliberationis fuerant domini, sed prodiit rei conventi absolutoria. 1

In disputationibus autem desuper habitis duo erant puncti; Primò scilicet anterioritatis, vel concursus inter actores creditores posteriores hæredis de an. 1650. & reum creditorem anteriorem defuncti de anno 1621.

in

in bonis tamen non hæreditariis, sed propriis ipsius hæredis; Et secundò, posito quod reus in concursu esset anterior, an ejus hypotheca complecteretur fructus per ipsos actores jam perceptos ex dicta tenuta in pascuis, de quorum pretio erat quæstio.

Quatenus pertinet ad primum, decisio pendebat ab eo, an creditori defuncti competeret hypotheca in bonis propriis hæredis juxta quæstionem, de qua *disc. praeced.* quoniam si non competeret (ut regulariter de jure non competit, quoties cessat expressa eorum
2 obligatio à defuncto facta, vel implicita contenta sub obligatione camerali) tunc plana erat anterioritas Actorum habentium hypothecam expressam; Verùm quia in debito defuncti continebatur obligatio cameralis indefinitè adjecta, quæ, cessante restrictione insinuata *eodem disc. praeced.* continet absque dubio hypothecam bonorum hæredis, hinc proindè punctus erat in tempore, an scilicet, & quando hæc hypotheca inciperet, an, à die aditæ hæreditatis, vel potiùs à tempore, quo, hærede non benè reddente rationes, decretum fuerit solitum *exequatur* contra personam, & bona propria.

In hac autem, Scribentes pro actoribus deducebant eandem conclusionem insinuatam *dicto disc. praeced.*
3 cum auctoritatibus ibi deductis, quod scilicet hæres cum beneficio legis, & inventarii, non est verus hæres, sed potiùs administrator hæreditatis, quæ habetur pro jacente, adeò ut, nulla obligatio, nullumque præjudicium causetur in persona, vel bonis propriis, juxta litteralem dispositionem *text. in l. fin. §. si præfatam C. de jur. delib. Mantic. decis. 386. cum aliis disc.*
4 *praeced.* Et consequenter quod cum obligatio in persona, & bonis propriis resultaret circa annum 1661. quando juxta praxim positam *per Salustium lib. 1. cap. 45.* ac insinuatam *decis. 343. part. 10. rec. ante num. 20.* & sæpius in sua materia *sub tit. de hared.* ob non benè redditas rationes de bonis hæreditariis in inventario contentis, decretum fuit *exequatur* in persona, & bonis propriis, hinc proindè ex hoc tempore dicebant ut cadere deberent sub dicta hypotheca contracta per defunctum, ob omnimodam præservationem, vel separationem ejus bonorum ab inventario inductam non autem antea.

Contrarium, scribens pro reo, omninò veriùs dicebam extra omne dubium, eundemque seorsum habuit Judex, ut supra, ex duplici fundamento; Primò
5 scilicet, quod ubi etiam admittatur dicta conclusio in suo casu vera, ut hæres beneficiatus, administratoris potiùs, quàm veri hæredis jure censendus veniat; Attamen, tam in tutore vel curatore, seu patre legitimo administratore bonorum filii, quàm in quocunque alio, sive legali, sive voluntario administratore, certum juris principium est, ut hypotheca legalis in administratoribus legalibus, vel conventionalis in voluntariis, non desumantur ex tempore, quo alienationes, vel alii actus malæ administrationis fiant, sed ex tempore
6 quo administratio suscepta est, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 2. quæst. 4.* & habetur in sua materia *sub tit. de Tut. & Administrator.* Et consequenter quemadmodum hæres adeundo simpliciter, & sine inventario hæreditatem, ex tunc quasi contrahere dicitur cum creditoribus hæreditariis, ejusque bona jure debitoris in vim hujus quasi contractus incidunt in hypothecam à defuncto, explicitè vel implicitè ut supra adjectam etiam in bonis hæredis, ita adeundo cum beneficio *l. & inventarii*, ex tunc alium quasi contractum inire dicitur suscepti mandati, vel susceptæ administrationis, ideoque semper illud tempus attendendum est.

Et secundò clarius, quoniam, ut pluries advertitur in materia fideicommissaria, & in altera detractionum ad regulam *text. in l. cum à matre. C. de rei vend &*
7 *l. vendicantem ff. de evict.* an scilicet & quando hæres, quamvis beneficiatus, ex persona propria impugnare possit factum sui auctoris, revocando scilicet alienationes bonorum cadentium sub fideicommisso vel feudo, seu emphyteusi pacti, & providentiæ &c. cum similibus; Receptum est dictum inventarii beneficium non suffragari, quatenus vires hæreditariæ superant, ipseque hæres de eis habeat in manibus, tàm verè, quàm æquipollenter, quia distraxerit, cum intra limites virium, ac pro rata bonorum, quæ hæres obtinet, paria sint inventarium adisse, vel non 8
adesse ex deductis *per Franch. & add. decis. 153. numer 16. & seq. Buratt. decis. 154. & 395. ubi ad Rota in Romana residui dotis 11. Decembris 1658. & 7. Iunii 1660. Cerro & sapins sub tit. de hærede, & sub tit. de fideic.*

Et consequenter, quando servata dicta praxi, decernitur *exequatur*, contra personam, & bona propria, non dicitur quod ex tunc fiat hæres de proprio obligatus ad debita defuncti, sub quorum hypothecis ejus bona cadant, sed est detegere, seu declarare id, quod 9
jam inerat ab initio, & ex tempore sequutæ aditionis, quod scilicet pro hac rata beneficium inventarii non esset operativum, dum dicta praxis, ita rationabiliter inducta sit, ne aliàs hæres contra claram dispositionem *text. in d. l. fin.* de facto molestetur in persona, & bonis propriis, quamvis non habeat in manibus de hæreditariis, idcoque Judex de hoc debet certificari prævia monitione per dicta praxim inducta ex iis, quæ habentur infra *in Romana augment. Dotis* 10
discur.

Et sic de plano intrat dispositio *in l. adeò ff. de acq. rerum dominio* frequenter in omni ferè materia insinuata, quod qui declarat, non disponit, neque aliquid de novo facit, sed solùm quid jam factum sit, ac infit, aperit, seu detegit, juxta exemplum ab eodem textu traditum excutientis grana à spicis.

Ac etiam dicebam intrare distinctionem, de qua *in l. Titius ff. quæ res pign. obl. pos. l. 1. & l. qui balneum, & l. potior ff. qui pot. in pign. hab.* cum concordan. *sub tit. de Dot. dis. 73. & seq.* ac etiam infra *hoc eodem* 11
tit. inter conditionem merè voluntariam vel necessariam, seu casualem, super ejus retrotractione ad initium contractus vel dispositionis conditionalis, quoniam quando hæres cum beneficio inventarii hæreditatem adit, adhuc quasi contrahit cum creditoribus hæreditariis, non tamen purè, & simpliciter, ut facit ille, qui sine tali beneficio adit, sed conditionaliter, quatenùs scilicet redditis rationibus bonorum hæreditariorum in inventario contentorum, comperiatur habere in manibus, istaque conditio negativa, quod non habeat, per quam ejus quasi contractus resolvitur, dicitur implicita & necessaria, cujus purificatio ex parte ipsius hæredis justificanda est tamquam qualitas, qua mediante, & non alias, dictum beneficium sibi suffragatur, & consequenter ubi non docet, intrat retrotractio, seu veriùs detegitur obligatio jam ab initio contracta.

Solùmque in hoc proposito, dubitandi ratio cadere videtur (quamvis adhuc occasio non præbuerit id firmiter disputare) an ista hypotheca, quæ ex formula obligationis cameralis, sive per expressam defuncti 12
obligationem, aut ea legalis, de qua *distur. praced.* imprimitur in bonis hæredis pro debitis defuncti, apta sit præjudicare, ejusdem hæredis creditoribus chirographariis, seu aliàs solam personalem habentibus jam existentibus de tempore aditionis, adeò ut, creditores defuncti tanquam hypothecarii, in concursu vincere debeant proprios creditores hæredis, tanquam chirographarius, quibus temporis beneficium non suffragatur; Vel potius intrare debeat illud idem beneficium separationis bonorum, per quod juxta insinuata pluries in præcedentibus, creditores defuncti, quamvis posteriores, vel chirographarii tantùm in ejusdem defuncti bonis vincunt creditores hæredis quantumvis anteriores, hypothecarios, ac privilegiatos.

Atque

Atque primo aspectu ex rationis identitate, seu regula correlativorum, aut ex quadam naturali æquitate, pro jam extantibus creditoribus hæredis respondendum videtur, quasi quod per hunc merè voluntarium actum aditionis hæreditatis, non potuerit, neque debuerit debitor, ejus creditoribus præjudicare, eorumque conditionem facere deteriorem; Verùm in puncto juris, ejusque regulis attentis, contrarium videtur verius, quoniam quando ille, qui jam contraxerat debita in actione personali, adhuc à lege per decoctionem non inhibitus, ac citra fraudem, & validè contrahit alia debita posteriora cum hypotheca, sive tutelam, vel curam suscipit, ubi invitus cogi non posset, tunc id agere dicitur voluntariè, & tamen dictis creditoribus præjudicat, eorumque conditionem deteriorem reddit; Sic à pari, cum nulla dignosci videatur differentiæ ratio, neque sint æquales termini beneficii separationis bonorum competentis creditoribus defuncti adversus creditores hæredis ob longè diversam rationem omnimodæ diversitatis personarum, ac patrimoniorum, ac etiam quia creditoribus defuncti idonei imputari non potest, cur sibi non consulverint de hypotheca, & non cogitaverint ad casum, ut idem eorum debitor contrahendo postmodum debita hypothecatia, posset eos supplantare, ut ad aliud propositum advertitur *supra disc.* 25. *&* 27. Undè propter à creditoribus in actione personali adversus tertium aliud remedium à lege tributum non est, nisi illud edicti *de his quæ in fraudem &c.* pro quo necessaria est vera, & explicita fraus, cujus particeps fuerit tertius, qui foveat causam onerosam, vel ea præsumpta, quæ à lege subintelligitur in contrahentibus cum decocto, vel decocturo, sive altera præsumpta contra tertium foventem causam lucrativam juxta deducta *sub tit. de Dote disc.* 156. *& alibi pluries.*

13

Quo verò ad alterum punctum, an scilicet reus conventus creditor anterior, concurrere possit cum actoribus, in fructibus, quos ipsi per dictam deliberationem effecti domini tenutæ, durante jure dicti Petri debitoris, jam perceperant; Scribentes pro eisdem actoribus, fundamentum constituebant in conclusione pluries in præcedentibus insinuata, deducta ex textu *in l. Paulus ff. de pign. cum concord.* ut scilicet fructus, qui percipiuntur ex re hypothecata de tempore, quo illa non erat amplius in dominio debitoris, quoties jam percepti sunt, atque ab eorum causa productiva separati, non cadant sub hypotheca, cui ipsa res, seu causa productiva affecta esset, nisi quatenus creditor hypothecam exerceat, dum adhuc sunt pendentes, cum tunc dicantur ipsius rei pars.

Verùm fallacia erat in applicatione ad casum, id enim rectè procederat in casu converso, quod scilicet Lanterus creditor anterior, in vim ejus hypothecæ ageret contra possessorem, vel contrà posteriores ad dictos fructus jam separatos extantes, vel eorum pretium, atque tunc conclusio rectè procederet; Secus autem, dum anterior fructus prædictos jam perceperat atque contra eum posterior, vel possessor agat pro vendicatione, seu solutione pretii, quoniam tunc creditor anterior rectè dicere potest, se percepisse fructus jure suo, ex re sibi hypothecata, ideoque excipiendo, sine dubio, posteriores, vel tertium possessorem repellere potest, idque dicebam in jure videri indubitatum, ut etiam Judex agnovit, dando absolutoriam ut supra.

ROMANA PECUNIARIA.

Pro JOSEPHO ET JO. BAPTISTA DE SANITATE

Cum COSMO ACCIAIOLO.

Casus disputatus coram Iudice S. Spiritus, incertus est exitus,

De eadem materia hypothecæ bonorum hæredis contentæ in obligatione camerali, an capiat bona secundi, vel mediati hæredis, quia nempe sit hæredis, hæres.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An sub nomine heredis veniat heres heredis.*
3 *Quando dicta quæstio intret, & in quibus casibus veniat etiam heres heredis.*
4 *In usufructu reservato etiam pro herede intelligitur de primo tantum.*
5 *Idem de onere fideicommissi.*
6 *De quæstione, an mala fides defuncti afficiat heredem, ut intelligatur de primo herede.*
7 *Dispositio* text. in l. fœminæ *intelligitur de successione immediata.*
8 *Renunciatio successioni intelligitur de immediata.*
9 *De jure bona heredis non veniunt sub obligatione, & quare veniant ubi adest obligatio camerali.*
10 *De obligatione heredis sine inventario ad debita, & onera.*
11 *Habens pro se regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec probetur limitatio.*

DISC. XXXVIII.

PRæsupposita cunclusione, de qua *in duobus disc. præcedentibus*, ut bona hæredis sine inventario, vel etiam cum eo, intra vires, cadant sub obligationibus, & contractibus initis per defunctum cum obligatione camerali, cujus formula sub se obligationem quoque bonorum hæredis continet; Iu ista causa disputabatur coram Judice Hospitalis S. Spiritus, in concursu creditorum defuncti cum creditoribus ejus, qui erat hæres hæredis, Georgii debitoris, an scilicet istius bona ratione dictæ obligationis cameralis essent hypothecata, quo casu potiores fuissent partes Cosmi; è converso autem potiores illæ Josephi, & Ioann. Bapt. ex quorum parte desuper consultus. 1

Respondi quod pro mea notitia, punctus erat peregrinus, adhuc firmiter non disputatus in his præcisis terminis; quamvis enim ad materiam *text. in l. qui liberis §. hac verba ff. de vulg. &c.* quæstio sit inter Scribentes, an sub nomine hæredis, veniat solùm primus, ac immediatus, vel etiam secundus, seu mediatus, & quando procedat vulgare axioma, quod hæres hæredis, testatoris est hæres &c. adhibendo distinctionem inter vocationem legis & vocationem hominis ex plenè collectis *per Fusar. quæst.* 343. *n.* 21. *&* 344. *n* 9. *Masull. ad Capyc.* 191. *num.* 1. *Grat. discept.* 743. *num.* 13. *cum plur. seq. apud quos cæteri, & sub tit. de herede.*

Attamen isti percutiunt terminos generales super effectibus consecutive resultantibus à qualitate hæreditaria, potius ex dispositione juris, sive juxta ejus intentionem, non autem in exorbitantibus, & 3
odiosis, in quibus, ob strictam ac rigorosam significationem de jure capiendam, regulariter veriùs videtur, ut sub nomine hæredis, non veniat nisi primus, ex generaliter firmatis *apud Fusar. ubi supra*; Atque ego ponderabam ea quæ ad materiam *text. in l. antiquitas C. de Usufr.* habentur *in Tiburtina Castrorum sub*

3 *sub tit. de feud. disc. 62.* quod si ususfructus relinquatur
etiam hæredi, cum id sit contra naturam usufructus,
4 qui importat servitutem personalem, atque de jure
terminari debet cum persona primi usufructuarii, hinc
proinde ne detur multiplicatio exorbitantiarum, intel-
ligi debet de primo, non autem de ulteriori hærede;
Ita pariter cum onus restitutionis importet servitu-
5 tem regulariter odiosam, si legatario injunctum est
post ejus mortem legatum restituere hæredi, ut intel-
ligendum sit de primo, non autem de secundo habetur
per. Rot. apud Mantic. decis. 19.

Atque in ea quæstione, an mala fides defuncti in-
fluat etiam in hæredem, ubi etiam admittenda sit tan-
quam magis communis, & recepta opinio affirmativa
6 in primo hærede non tamen in secundo, ac mediato
ex iis, quæ habentur infra *in Bisuntina disc.* 131. quo-
niam esset multiplicare fictiones, quod in jure prohi-
bitum est, ut generaliter in his terminis hæredis hære-
dis *ex Riminald. & aliis.* relatis de dicta propositione
non multiplicandi fictiones, habetur *apud Masull. ad
Capyc. dicta dec. 191. & dicto tit. de hærede.*

Idemque habemus ad materiam *text. in l. fœmi-
na C. de 2. nup. cum concord.* quod conjugi binubo
gravato reservare filiis primi patrimonii id, quod
7 obvenit de substantia primi conjugis ex successione
filiorum, id intelligatur de immediata, non autem de
mediata juxta magis communem, & à Rota receptam
opinionem, de qua *apud Marin. Andream decis. 74.
Dunozett. decis. 641. n. 5.* & in sua materia *sub tit. de
success.*

Prout etiam habemus in materia renunciationis,
quæ stricti, & exorbitans in jure reputatur, ideoque
strictè intelligenda, quod renuncians bonis, vel suc-
8 cessioni paternæ, excluditur à successione immediata,
non autem à mediata, succedendo fratri etiam in
bonis, quæ in istum à patre obvenerunt, quoniam
dicuntur effecta fraterna in sua materia *sub tit. de
Renunc. cum similibus.*

Applicando autem ad rem, certum est de jure,
quod bona hæredis non veniunt sub hypotheca con-
9 tracta per defunctum, nisi expresse dicatur ea collectis
*per Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 15. n. 1. & seq. Capyc.
Latr. decis. 24. num. 6. & seq. ex professo Rot. dec. 343.
par. 12. rec.* & habetur *dictis duobus disc. prec.* Et con-
sequenter ista hypotheca, quæ resultat ab obligatione
camerali, cum naturaliter, ac de facto, verè non prove-
niat ab explicita voluntate defuncti, sed potius per
fictionem, vel præsumptionem, quasi quid se obli-
gando in forma cameræ facere voluerit totum id,
quod in ejus formula continetur, (quamvis inspecta
naturali veritate, contrahentes nullam penitus dictæ
formulæ notitiam habeant) hine proinde esset multi-
plicare, tàm fictiones, seu præsumptiones, quàm ex-
orbitantias, dum ita est fingere dictam obligatio-
nem, seu hypothecam à jure exorbitantem, ac et-
iam inducere, quod sub nomine hæredis veniat et-
iam ipsius hæredis hæres, qui licèt ad plures effe-
ctùs pro hærede quoque habeatur, ex dicti pro-
positione, quod hæres hæredis, testatoris est hæ-
res, attamen certum est, quod id provenit ex legis
fictione, quodque fictè, ac impropriè, non autem
naturaliter, ac verè est hæres primi, ut advertunt
*Cephal. & Riminald. relati per Masull. ad Capyc. dicta
decis. 191.*

Ponderando item, quod ubi hujusmodi fictio-
num pluralitatem admittere velimus, eadem erit
ratio in secundo, ac tertio, & quarto, vel ulteriori
hærede, ideoque esset dare processum in infinitum
contra juris principia, ut etiam *d. tit. de hærede* adver-
titur.

Quamvis enim, non suffragante inventarii be-
neficio, secundus, vel ulterior hæres, ad debita,
aliaque onera primi defuncti teneatur, ex relat.
10 *per Grat. dicta discept. 743. n. 18.* Attamen id pro-
venit, quia debitum defuncti effectum est debitum
proprium primi hæredis, cujus hæres ex eadem
ratione tenetur ad omnia debita proprii auctoris
ex quasi contractu resultante ab aditione, & tan-
quam repræsentans ejus personam in universo ejus
jure activo & passivo, non autem exinde sequitur,
quod ficta, seu præsumpta voluntas primi defuncti, de-
ducta ex dicta formula obligationis cameralis, trahi
debeat ad bona secundi, vel ulterioris hæredis, cum
hic, ut dictum est, potius efficiatur debitor tanquam
repræsentans personam sui auctoris immediati, licet
de consequenti resultet, quod repræsentet etiam illam
auctoris mediati, sed potius fictè ac impropriè, quam
propriè, ac verè; Et ex his mihi probabilius videbatur
quod pro non comprehensione potius respondendum
veniret.

Ponderando in idem sæpius deduci solitum axi-
oma, de quo *apud Barbos. axiom. 198. Mantic. dec.
251. num. 4. & passim*, ut habenti pro se regulam
juris, sufficiat illam allegare, ut ejus intentio fundata 11
dicatur, donec ille, qui dicit contrarium probet; Et
consequenter cum regula sit, ut bona hæredis non
veniant sub hypotheca contracta per defunctum, ac
etiam adsit altera regula, ut in dispositione hominis
præsertim circa odiosa, & exorbitantia sub nomine
hæredis non veniat nisi primus, hinc proinde onus
est dicentis, quod veniat etiam secundus, id probare,
quodque nisi per alteram partem doceretur de spe-
cialibus decisionibus, vel auctoritatibus id firmanti-
bus, fundata remaneret hujus partis intentio in dictis
regulis; incertus autem est controversiæ exitus.

ANCONITANA PECUNIARIA, seu CONCURSUS

Pro MONASTERIO MONIALIUM S. BARTHOLOMÆI

Cum UNIVERSITATE CREDITORUM RATIONIS BANCHARIÆ MANZONI.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An in bonis depositarii, vel administratoris Ecclesiæ vel Loci pii, competat hypotheca legalis; Et de differentia inter administratorem voluntarium, & necessarium.

SUMMARIUM.

1 *De materia dotis Monialium.*
2 *Facti series.*
3 *Resolutiones causa.*
4 *Pro deposito non competit hypotheca.*
5 *Creditores defuncti in istius bonis vincunt creditores hæredis.*
6 *Hypotheca legalis adinstar tutoris competit contra quemcunque legalem administratorem.*
7 *In specie contra œconomum, vel administratorem Ecclesiæ.*
8 *De differentia inter administratorem voluntarium & necessarium.*
9 *Quod in hac specie esset administratio legalis.*
10 *An contra dolosum administratorem voluntarium competat hypotheca legalis*
11 *Quando doctrinis in punctualibus deferendum non sit.*
12 *De hypotheca legali adversus administratores*

DISC. XXXIX.

CUm ex decretis generalibus S. Congregationis
insinuatis *sub tit. de Dote disc. 167.* ad materiam 1
dotis Monialium, non admittantur puellæ ad habitum

monasticum pro novitiatu peragendo, nisi facto
deposito dotis in pecunia numerata penes tutam
sacram ædem, vel penes idoneum campsorem, ab
Episcopo deputandum, sive in subsidium, in area
sub pluribus clavibus in eodem Monasterio reti-
nenda, ut loco citato advertitur; Atque in hu-
jusmodi decretorum exequutionem, Episcopus An-
2 conitanus, pro hujusmodi depositis istius Monasterii,
deputasset bancum, seu rationem bancariam Manzoni
senioris, communi judicio nimium idonei reputati (
qualis in effectu semper fuit) Casus autem præbuisset,
ut efformata nova ratione per Manzonum juniorem
& Invitum, in quam debita, & credita prioris rationis
transfusa fuerunt, ista defecisset, ac propterea forma-
tus esset concursus; Hinc aliqui creditores expressam
conventionalem hypothecam habentes, quamvis po-
steriores, prætendebant excludere Monasterium cre-
ditorem ex causa hujusmodi depositorum utpotè in
sola personali, aliique pariter solam personalem ha-
bentes; in eo quod superesset, prætendebant venire
per æqualem concursum, seu contributum; Intro-
ductaque causa *in Rota coram Carpinea*, favore Mo-
3 nasterii, ut censendus esset creditor hypothecarius,
prodierunt resolutiones *sub diebus 3. Iunii* 1665. *&
19. Ianuarii* 1666. quibus creditores acquieverunt,
neque causa ulteriorem progressum habuit.

Duo autem fuerunt hujusmodi resolutionum funda-
menta, quæ mihi pro Monasterio scribenti (reflecten-
do etiam ad solam veritatem) solida, & probabilia
videbantur; Priorò scil. quod ubi etiam Monasterium
jure privati, ac non privilegiati creditoris censendum
esset, unde propterea haberet solam actionem persona-
lem, careret autem hypotheca legali, quam ego ad-
mittebam regulariter non competere pro deposito,
4 super quo adhibita distinctione regularis, & irregu-
laris, intrat solum inspectio privilegii inter plures cre-
ditores chirographarios, ex deductis supra *disc.* 25.
Attamen ex beneficio separationis bonorum in bonis
Manzoni senioris spectantibus ad primam rationem
bancariam, vincere deberet concurrentes, qui erant
creditores dictæ alterius rationis novæ; Atque su-
per hoc nulla fuit quæstio juris, cum Scribentes pro
creditoribus non controverterent certam, ac absolu-
tam conclusionem, ut in bonis indifferentibus, cre-
5 ditores defuncti ex beneficio separationis bonorum
vincant creditores hæredis in ipsius defuncti bonis,
sed ex facti circumstantiis prætendebatur, quod bona
defuncti affecta quoque essent pro debitis istius novæ
rationis, quod tamen, benè firmatum fuit in facto non
subsistere, ex deductis in utraque hujus causæ de-
cisione.

Alterum erat fundamentum consistens in solo
puncto juris, super hypotheca legali, quam ego,
promotor motivi dicebam huic Monasterio com-
petere debere, eodem modo, quo de jure competit
pupillis, ac minoribus, vel etiam fisco, seu Reipublicæ
6 adversus tutores & curatores, aliosque legales admi-
nistratores, ex eadem ratione, de qua supra *disc.* 36.
quod scil. omnes, qui sub necessaria legali administra-
tione vivunt, hoc legali præsidio, ex rationis iden-
titate, juvari debent, juxta magistralem theoricam
Bart. in l. rempublicam. C. de jur. Reip. lib. 10. *n.* 2. ut in
specie Ecclesiæ, vel Hospitalis *Merlin. de pign. lib.* 3.
tit. 1. *quæst.* 5. *num.* 18. *& seq. & quæst.* 12. *num.* 13. *&* 53. *&
Acost. de privil. cred. reg.* 3. *ampliat.* 23. *num.* 63. *& seq.
& ampliat.* 1. *num.* 25. ubi infert ad administratores,
vel curatores furiosi, prodigi, surdi, muti, & similium,
cum aliis *per Amat. resol.* 57. *numer.* 2.

Et in specie œconomi, seu administratoris Ecclesiæ,
vel mensæ Episcopalis, benè concivis meus *Robert.*
7 *Marant.* auctor speculi, seu praxis, *cons.* 87. ubi more
fundati Doctoris distinguit inter administratores
voluntarios, deputatos pro majori commoditate, ab
eis, qui possunt per seipsos bona propria administrare,
ac necessarios, seu legales eorum, qui ex naturæ, seu 8
legis impedimento, administrare non possunt per
seipsos, sed coguntur pernecesse vivere sub aliena
administratione, ut primo casu rectè intret regula,
quod admittenda non est hypothecæ competentia,
nisi in casibus in jure expressis; Ex ea clara ratione,
quod sibi imputet ille, qui cum posset per se ipsum
ejus bona administrare, id agere voluerit per procu-
ratorem, seu alium negotiorum gestorem, quodque ita
agendo, non bene sibi consuluerit de hypotheca con-
ventionali, quam absque legis auxilio, ex propria
providentia, rectè obtinere poterat; Secus autem
in altero casu, cum tunc justum, ac rationabile sit,
ut lex subveniat ex deductis *dicto disc.* 36.

Certum autem erat, quod ista erat administratio
necessaria non solùm ex eo, quod ageretur de Mo-
nasterio monialium, quæ non possunt per seipsas
propria negotia tractare, sed pernecessè sub œcono- 9
morum & procuratorum administratione vivere co-
guntur, undè propterea dicta conclusio generaliter,
ac indefinitè locum habere debet; Sed fortiùs in hac
facti specie, quod neque eidem Monasterio imputari
potest, cur deputando œconomos, vel procuratores,
quorum deputatio ab ipso Monasterio pendat, sibi
de conventionali hypotheca non consuluerit, quo-
niam agebatur de actu necessario in executionem
dictorum decretorum S. Congregationis; Et conse-
quenter quod iste depositarius reputandus veniret
tanquam officialis, ac administrator, potius publicus,
quàm privatus, ideoque duplex necessitas, duplexq;
ratio pro ista hypotheca legali concurrebat.

Deducebam ulteriùs more Advocati, eadem quæ
insinuantur *supra disc.* 36. de hypotheca legali com-
petente etiam in bonis privati, ac voluntarii procura- 10
toris, vel negotiorum gestoris, qui in dolo versetur,
occupando bona administrata ex auctoritate *Neguf.
de pignor. membr.* 4. 2. *par. num.* 164. *vers. Vigesimus
secundus, Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 5. *in fin.
Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *quæst.* 90. *& Grat. discept.*
933. *n.* 24.

Verùm omninò neglectum fuit motivum, &
meritò, cum mihi quoque minus fundatum videretur;
Expendendo siquidem dictas auctoritates, *Mantic. &
Merlin.* sunt simplices relatores *Neguf.* qui hoc asserit
auctoritate *Bar. in l. fin. C. in quibus caus. pign. tacit.
contrah.* id non dicentis, unde constat has auctoritates
nulli fundamento innixas esse; *Gratian.* autem pariter
de more simplex relator seu collector, procedit cum
suspecta auctoritate venali *Peregrini* consulentis, qui
curat id arguere à jure, in quo neque in jure fundatum
videtur; Sed quidquid sit in eo casu, non tamen ad-
mittenda videtur extensio; Ideoque rectè intrant de-
ducta per *Cyriac contr.* 50. *num.* 3. *& seqq.* ut doctrinis
punctualibus deferri debeat, quatenus benè fundatæ
sunt, non autem si, ex doctrinis, vel rationibus, quas 11
adducunt, constet eas probabili juridico fundamento
innixas non esse; Insulsum enim est dicere, quod pro-
curator, vel negotiorum gestor pecunias administra-
tas in ejus usus convertendo, & non restituendo,
haberi debeat tanquam fur, quoniam aliàs nulla diffe-
rentia esset inter privatos voluntarios administratores,
ac publicos & legales, ac etiam quia ubi depositum
non est regulare, neque administrata pecunia retinetur
tanquam species, sed ad formam depositi irregularis,
confunditur cum reliquo patrimonio, nil prohibet
ejus usum, cum obligatione generis.

* DE hujusmodi hypotheca legali adversus admi- 12
nistratore habetur quoque actum *sub tit. de
Tutor. & Curator. disc.* 10. ubi notatum est.

Decisiones autem in præsenti discursu enunciatæ
sunt impressæ *decis.* 415. *&* 419. *part.* 14. *rec.*

SENEN.

SENEN. Pro HORATIO AZZONE.

Cum HÆREDIBUS ARISTIDIS

Responsum pro veritate.

An hypotheca seu actio hypothecaria extinguatur, eo ipso, quod creditor succedit debitori, etiam in præjudicium tertii jus habentis super eo credito hypothecario anteriori; Vel potiùs resultet simplex confusio actionum ratione incompatibilitatis, quæ præjudicet ipsi adeunti. non autem tertio; Et incidenter, an debitor possit repudiare, vel nolle quærere in præjudicium creditorum id, quod defertur à statuto, præsertim dotem maternam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditor potest exercere omnia jura ejus debitori competentia, & cum illis se tueri.*
3 *De Statuto Senensi circa dotes mulierum, & n. 17.*
4 *Confusio actionum per aditionem hæreditatis non præjudicat creditoribus defuncti.*
5 *Hypotheca super nominibus debitorum resolvuntur per solutionem. quam debitor faciat ejus creditori, cui bene solvit.*
6 *Declaratur, ut procedat in vera solutione, idemque de solvente procuratori, vel administratori.*
7 *An debitor, cui supervenit creditum, possit cum seipso compensare in præjudicium creditoris anterioris.*
8 *De iis, quæ conceduntur actibus veris, denegantur tamen actibus fictis.*
9 *De valida extinctione census fideicommissarii cum hærede gravato, & quando secus.*
10 *Procuratori, vel alteri administratori bene solvitur verè, sed non fictè.*
11 *Eo ipso, quod debitor succedit creditori, vel è contrà, confundantur actiones.*
12 *Filius nullum jus habet in bonis patris viventis, etiam pro legitima.*
13 *Debitor potest nolle quærere, atque ita præjudicare creditoribus.*
14 *Declaratur conclusio, de qua nu. 12. sed vide num. 18.*
15 *Item declaratur conclusio, de qua num. 13. ut non procedat in contractibus.*
16 *An procedat eadem conclusio in legitima.*
17 *De eodem Statuto Senensi circa jus filiorum in dote, de quo num. 3.*
18 *Quod aliud sit successionem esse necessariam, aliud verò ut requiratur agnitio.*
19 *De differentia inter legitimam. & jus necessariæ successionis in dote, vel fideicommisso.*
20 *Declaratur conclusio, de qua num. 15. circa jus ex contractu.*
21 *Donatio an sit contractus, & quando.*
22 *De eodem, vel consimili Statuto, de quo n. 3. & 17. & quod mulier vivens sit domina dotis.*
23 *Si mulier alienat; vel obligat una cum filio vocato ad dotem, quid operetur iste consensus.*
24 *De eodem, de quo num. 22. ut mulier sit domina, & damnar similia.*
25 *De eodem statuto, & quod mulier sit usufructuaria.*
26 *Quoad ipsum hæredem nil refert. an confusio actionum sequatur uno, vel altero modo.*
27 *Creditore succedente debitori, an confusio tollat actionem hypothecariam, affirmative.*
28 *Quid in casu converso debitoris succedentis creditori, & quod secus.*
29 *De rationibus differentiæ, & quod hærede succedente revocabiliter non fiat confusio.*
30 *De alia ratione differentiæ super præsumpta, seu imaginaria solutione.*
31 *Ista imaginaria solutio inducta est favore ipsius hæredis, si ei expediat.*
32 *De restitutione in integrum adversus aditam hæreditatem sine inventario.*
33 *In dubio præsumitur potius debitum proprium quam alienum.*
34 *Resolutio causæ.*
35 *De confusione actionum.*

DISC. XL.

DEfuncto Jo. Dominico debitore dotium, Annæ uxoris, & Honoratæ nurus adhuc viventium, Joannes ex Marco Antonio filio prædefuncto nepos. 1
ejus hæreditatem simpliciter adivit, deindeque effectus quoque est hæres Annæ aviæ, & Honoratæ matris; Cumque dictus Jo. Dominicus de anno 1629. Mallio genero aliqua bona in solutum dedisset, cum obligationibus prædictorum Joannes nepotis Annæ uxoris, & Honoratæ nurus, Hæredes autem Aristidis fidejussoris ejusdem Joannis Dominici in quodam censu ante dictum annum 1619. impositi, ad dicta bona, pro eorum indemnitate agerent contra Horatium Mallii hæredem, ac possessorem, iste verò exciperet ex persona prædictorum, Annæ, Honoratæ, & Joannis, pro evictione obligatorum de creditis anterioribus utriusque dotis otque ab annis 1581. & 1603. respectivè; Replicabant actores, quod cum dicta credita consolidata fuissent in Joanne hærede Joannes Dominici debitoris, illa ratione confusionis actionum extincta fuissent, ideoque non deberent ipsis creditoribus posterioribus præjudicare; Quare ex parte dicti Horatii rei conventi consultus.

Pro ejus bono jure probabilius respondendum esse censui, ex vero, ac recepto principio, quod 2
creditor dicitur procurator sui debitoris, ideoque, præsertim excipiendo, ac pignoris tuendi causa deducere potest jura, & credita anteriora ejus debitori competentia ad repellendum creditores posteriores *ad text. in l. si pignori ff. famil. ercisc. cum concord. apud Franch. decis. 345. n. 2. Rovit. dec. 29. num. 4. Capyc. Latr consult. 16. n. 14. Rot. dec. 30. num. 10. post Merlin. de pignor. & frequenter*; Et in specie usus jurium dotalium, quando mulier non præstitit simplicem consensum importantem solùm remissionem hypothecæ, sed expresse se obligavit pro evictione bonorum à viro distractorum, habetur actum *sub tit. de dote in Tyburtina Salviani disc. 85.* atque sæpissimè in centum, ac centum similibus casibus practicavi.

Quatenus verò pertinet ad dictum motivum prætensæ extinctionis deductæ ab actionum confusione, & super quo totus erat quæstionis punctus, (cum ea cessante, sopra insinuata conclusio tanquam indubitata admitteretur); Attenta dispositione Statuti Se- 3
nensis reservantis mulieri quartam partem dotis ad liberam ejus dispositionem, reliquas verò tres partes deferentis filiis. vel ulterioribus liberis superstitibus; Dixi, ut quoad dictam quartam partem, planum esset bonum jus rei, dictumque motivum non obstaret, quoniam in hac parte, cum reus esset creditor Annæ & Honoratæ defunctarum, confusio actionum, quæ resultat ab aditione hæreditatis, operativa non est respectu creditorum defuncti, quibus competit beneficium separationis bonorum, 4

ob quod eorum jus remanet salvum etiam adversus
alienationes, & hypothecas, cum non possit factum
hæredis posteà adeuntis, sive casus, quod hæreditas
creditoris deferatur ei, qui est debitor, præjudicare
tertio, cui illud nomen debitoris affectum est.

Et quamvis in motivis desuper transmissis pro-
cederetur cum generalitate *text. in l. nomen debito-
ris. C. quæ res pign. obl. poss.* ut scil. debitor, à lege,
5 vel ab homine non inhibitus, rectè solvat proprio
creditori adhuc integro, suamque bonorum admi-
nistrationem habenti, atque solutio extinguat de-
bitum, resolvatque hypothecas super hoc nomine
debitoris ipsius creditoris creditoribus quæsitas, ad
communiter notata *in dicta l. nomen debitoris*, de qui-
bus *Surd. cons. 43. n. 1. & 2. Conciol. alleg. 17. & alleg.
51. n. 5. Salgad. in labyr. par. 2. c. 28. n. 11. cum seq. &
par. 3. c. 1. n. 129. & seq. Rot. apud Caval. dec. 345. num.
1. & 2. & dec. 357. num. 29. & seq. par. 9. rec. add. ad
Buratt. dec. 793. & passim.*

Replicabam tamen id procedere, ubi agatur de
6 vera, & effectiva solutione bona fide facta, cum
tunc sufficiat solutum esse, proprio, ac directo cre-
ditori, cui cessante legis, vel hominis inhibitione,
rectè solvi potest, non obstante consequutivo præ-
judicio resultante creditoribus ipsius creditoris, de
quo solvens sollicitus esse non tenetur, quoties de-
coctio, vel ejus imminentia ob legis inhibitionem,
ac fraudem ab eadem lege præsumptam, id non
impediat; Secus tamen, ubi agatur de solutione
ficta & intellectuali resultante à compensatione,
vel confusione, quoniam quemadmodum creditor,
vel prælatus, aut procurator, & quilibet alius simi-
lis potest recipere veram solutionem, sed in præju-
dicium ejus creditorum, vel principalis non potest
remittere debitum, seu aliàs acceptilare, vel facere
nudam confessionem de recepto, ita pariter non
potest compensare, seu alium actum fictum facere
*ad not. in l. debitorem meum, & l. cui rectè ff. de no-
vation. l. quod stipulatus, ff. de solut. cum concordan.
decis. 374. p. 5. rec. Buratt. & add. decis. 54.* & ha-
betur *alibi hoc eod. tit.*

Idque evidenter constat ex iis, quæ pluries ha-
7 bentur infra *hoc eodem titulo* super ea, de qua *apud
Franch. decis. 53. Capyc. Latr. & add. dec. 25. cum
aliis ibi deductis*, & late *per Giurb. observ. 106.* an
debitor possit cum seipso compensare proprium
debitum cum credito posteriori sibi superveniente, in
præjudicium creditorum anteriorum, quibus ejus
nomen jam hypothecatum erat, quoniam una o-
pinio tenet simpliciter negativam, juxta *d. dec. 53.
Franch. & sequacium*, Altera verò juxtà *dictam decis.
25. Capyc. Latr. & sequacium*, quamvis teneat affir-
mativam, attamen eam recipit cum moderatione
bonæ fidei, secus autem ista cessante, idroque mul-
tò minùs in præjudicium creditorum defuncti, iste
actus fictus, qui ratione incompatibilitatis ex hæ-
reditatis aditione resultat, operari potest, quam-
vis aditio simpliciter fieret, cum id præjudicet ipsi
adeunti, non autem tertio.

Multaque in jure conceduntur actui verò, quæ
8 denegantur ficto, ut præsertim habetur ad mate-
riam *Auth. res quæ, C. communia de legatis*, quod per
veram, & effectivam solutionem dotis factam gra-
vato descendenti à fideicommittente, præjudicatur
fideicommisso super istius subsidiaria obligatione
resultante à dispositione *d. Auth.* & tamen simplex
confessio, vel acceptilatio, vel alia ficta solutio
hunc effectum non producit, ut pluries in sua materia
sub tit. de dote præsertim *disc. 145.*

Ita pariter si debitor fideicommissariæ hære-
ditatis, ex causa census, vel alia, debitum verè, ac
effectivè solvat, seu censum extinguat cum hære-
9 tede gravato, vel possessore fideicommissi, benè
solvit, ac liberatur *ut infrà*, & in sua materia *sub
titulo de cens.* nisi lex in contractu adjecta, aliter dis-
ponat ex ibi deductis, & tamen solutio ficta hunc
effectum operari non potest.

Ut etiam habemus in procuratore ad exigen-
dum, vel alio negotiorum gestore, sive tutore, aut
administratore, &c. quod eis benè solvitur, atque 10
debitor liberationem consequitur, & tamen non
potest novare, seu acceptilare, vel confiteri &c. *ex
deductis d. dec 374. par. 5. rec. Buratt. & add. dec. 54.
cum aliis*, de quibus habetur suprà; Undè pro-
pterea quoad istas quotas, casus pro meo judicio
videbatur omninò planus.

Difficultas autem residebat in tribus aliis par-
tibus à Statuto delatis dicto Joanni filio, ac nepoti
respectivè, quoniam cum de tempore, quo ipse per
mortem matris, ac aviæ, creditor effectus est, jam
esset earundem dotium debitor tanquam hæres
simpliciter dicti Jo. Dominici avi ac debitoris, con- 11
sequenter dicebant motivaores, quod istud credi-
tum nunquam stetit, neque cecidit sub hypothe-
ca ejus creditorum, dum in ipso instanti, quo cre-
ditum debitori defertur, ob incompatibilem con-
cursum actionis & passionis in eodem subjecto, in-
ducitur confusio actionum, redolens quandam in-
stantaneam, seu imaginariam solutionem, adeò ut
verificari non possit acquisitio, ac permanentia
istius nominis debitoris in ejus patrimonio, unde
propterea cadat sub hypothecis, quibus ejus bo-
na, & jura affecta sunt, ad regulam generalem
*tex. in l. neque pignus, ff. de reg. jur. l. Stichum, §. adi-
tio ff. de solut. l. Vranius, & l. frater à fratre, ff. de
cond. indeb. l. si debitori, C. de pact. cum concord.* de
quibus antiquioribus relatis *Apont. cons. 8. lib. 1.
& cons. 143. n. 1. & 2. Merlin. de pign. lib. 5. quæst.
55. n. 1. Conciol. dicta alleg. 17. Giovagn. cons. 75.
lib. 1. Rot. decis. 183. num. 10. post. Conc. de cens.
& in aliis.*

Quatenus igitur pertinet ad banc difficultatem;
Pro ea evitanda duas constituebam inspectiones,
quarum quælibet in proposito sufficiebat; Primò
scil. circa tempus, in quo hæc jura dotium matris,
& aviæ dicto Joanni obvenissent, an scil. ab in-
stanti nativitatis, vel dissolutionis matrimonii, &
sic antequam sequeretur aditio hæreditatis ejus
avi, per quam ipse effectus est hujusmodi dotium
etiam debitor (cum esset hæres simpliciter absque
inventarii beneficio) vel potiùs obvenissent per
mortem dictarum matris & aviæ, quando jam erat
effectus debitor; Si enim verificaretur prima pars
obventionis ante qualitatem hæreditariam, tunc
intrarent eadem, quæ habentur supra de quarta
parte ipsarum mulierum, & consequenter, quod
actionum confusio, quæ ab aditione resultat, apta
non esset tollere jus quæsitum creditoribus ut suprà.

Et secundò, posito, quod verificaretur altera
pars, ut scil. dicto Joanni creditum supervenisset
de tempore mortis matris, vel aviæ respectivè, &
sic postquam ob dictam hæreditariam qualitatem
jam effectus erat debitor, an ista confusio esset so-
lùm apta impedire actiones personales, (ut ex hac
parte prætendebatur) vel potiùs non remaneret in
simplicis terminis hujus confusionis, sed redoleret
etiam speciem solutionis extinctivæ cujuscunque
actionis, etiam hypothecariæ, (ut erat prætensio
Actorum, atque inclinabant judices in motivis, juxtà
stylum desuper editis) atque in hoc secundo puncto
verè & propriè tota quæstio circumferebatur.

Quatenus igitur pertinet ad primam; In eisdem
motivis, ad probandum quod attendendum esset
tempus mortis matris, & aviæ, procedebatur cum
regula, seu conclusione generali, de qua aliis rela-
tis *Becc. cons. 34. n. 17. lib. 1.* plene *Altograd. cons. 40. n.
14. & seq. & cons. 41. n. 62. & seq. lib. 2. Rota apud Mantic.* 12

dec.289.n.1.& dec.355.n.10.& per tot.par.6.rec.& in aliis frequenter, ut filius in bonis parentis adhuc viventis nullum jus quæsitum habere dicatur, etiam ratione legitimæ, quoniam dari potest casus talis depauperationis parentis ante obitum, ut nihil pro legitima remaneat, neque jus filiorum, ob speratam legitimam, aptum est impedire parenti in vita liberam suorum bonorum administrationem, nisi in casu fraudulentæ dissipationis, ob quam implorari potest judicis officium pro congrua provisione.

Atque in idem ponderabatur altera conclusio deducta tex. *in l. qui autem.ff. quæ in fraud. cred.* ut sed. debitor, cui successiones, ac legata & fidei
13 commissa, aliaque successionis jura delata sunt, possit nolle quærere in præjudicium creditorum, quibus proinde nullum jus, vel actio ad ea bona competit, quoniam ut ea cadant sub eorum hypotheca, opus est, ut priùs efficiantur de dominio, ac patrimonio debitoris, quod ante agnitionem non resultat, cum successionis, vel alterius juris delatio. remaneat in terminis simplicis facultatis, qua ad exercitium non delata, nullum jus quæri dicitur, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur super ista conclusione *apud Franch. dec. 101. Capyc. Latr. & add. dec. 8. & 34. Prat. obs. 15. & 16. Castill. lib. 5. contra.112. Salg.in labyr.par. 2.c. 24. & plur. infrà.*

Super hoc autem puncto, discurrendo dicebam, quod præmissa rectè procedunt in iis, quæ obveniant ex intestata successione, sive ex alia voluntaria dispositione vere de futuro, non trahente cau-
14 sam de præterito, quæ præexisteret de tempore contractæ obligationis, quasi quod tunc utraque conclusio procedat, secus autem, ubi est jus necessarium, ac non successorium, neque hæreditarium, sed jure proprio, cum istud jus veniat sub hypotheca, ideoque non remissibile, adinstar eorum, quæ ad materiam *tex. in d. l. qui autem* habemus in juri-
15 bus competentibus ex contractu, ut remitti non possit in præjudicium creditorum, juxtà doctrinam *Bar. in l. 1. §. non quærimus, ff. si quis omiss. caus. testam Peregr. de jur. fisci lib. 6. tit. 7. n. 40. cum aliis per Capyc. Latr dec. 34. n. 12. & 13. Rot. in Romana Palatii 3. Decemb. 1646. coram Cerro.*

Atque in terminis legitimæ, quæ à lege pernecesse delata est, & non pendet à voluntaria dispositione testantis, vel moriendo ab intestato se conformantis cum testamento legis, ut illa remitti, seu repudiari non possit in præjudicium creditorum, rætetis relatis firmant *Peregr. de fideic. art. 3. num.*
16 *128.& seq. & cons. 71. n. 3. lib. 1. Menoch. cons. 77. per tot. Fab. de Anna cons. 76. num. 3. & 5. Fontan. de pact. clausf. 4. glos. 9. par. 5. n. 121.* qui hanc dicit veriorem *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 29. ex n. 10. ad fin.* atque in istam opinionem, quamvis nihil decidendo, sed relatis Doctoribus hinc inde, inclinare videtur *Rota in Anconitana bonorum 25. Febr. 1647. coram Bichio*, de quo habetur actum particulariter infrà *disc. 137. & seq.*

Quod autem hoc jus, competens filiis in dote materna ex Statuto Senensi, dicatur delatum ab
17 initio, etiam vivente matre, quodque sit jus necessarium redolens speciem legitimæ, imò aliquid magis, adeò ut mater non possit de bis tribus ex quatuor partibus inter filios inæqualiter disponere etiam pro constituenda dote filiabus, quodque usufructuariæ potiùs assimiletur, in specie firmatur *apud Paul. de Castr. cons. 491. lib. 2. Soccin. cons. 48. in princ. cons. 84. in fine, & cons. 93. n. 20. lib. 1. Mart. Med. dec. 48. n. 7. cum. seq.* qui omnes loquuntur de hoc statuto; Et conferunt ea quæ in terminis consimilium statutorum, vel consuetudinum deferentium dotem filiis, in toto. vel in parte, habentur *sub tit. de Dote discur. 103. cum seq. ubi concordantes.*

Ista responsio, ità simpliciter sumpta, mihi parum tuta videbatur, quoniam aliud est, ut jus futuræ successionis radicatum sit in causa de præterito, illudque sit necessarium, adeo ut ille, cui succeditur, non possit successionis ordinem pervertere;
Aliud verò ut bona, quæ ex hujusmodi successione 18
deferuntur, efficiantur de dominio ejus, qui successurus est, quoniam potest non succedere ob præmorientiam naturalem, vel civilem, seu etiam, quatenus supersit, potest nolle agnoscere, dum (quidquid Scribentes variaverint) magis communis, & recepta opinio est, præsertim in Rota, & Curia, ut etiam in successione fideicommissaria procedat dicta regula *text. in l. qui autem*, ut firmatur *in Firmana fideicommissi de formonis 9. Iunii 1634. coram Panzirolo*, quæ in hac materia circumfertur tanquam magistralis sæpius in aliis canonizata, atque in terminis majoratuum hanc esse veritatem firmatur *apud Salgad. in labyr. p. 2. c. 14.* & habetur pluries infra præsertim *d. disc. 137. & seq.* Et tamen potentius est hoc jus, quam illud legitimæ, sive necessariæ successionis in dote, in qua DD. considerant solùm quoddam legitimæ augmentum ex deductis *dicto disc. 103. & seq. de Dote*; Et in specie hujus Statuti patet ex deductis *apud Mart. Medic. ubi supra.*

Remanere siquidem pro filiis legitimam, pendet à mero casu, admixto etiam cum voluntate parentis, qui potest ita decedere bonis denudatis,
ut nihil pro legitima filiorum remaneat, & con- 19
sequenter est jus merè de futuro, quod etiam quandoque in dote, seu lucris procedit ob facultatem disponendi inter vivos, ut *dicto disc. 103. & seqq. de Dote*, Secus autem in successione fideicommissaria, quæ excepta eventualitate caducationis ob præmorientiam, habet jus radicatum in causa de præterito omninò extitura, cum gravatus non possit bona alienare in vita, adeò ut inane reddere non valeat jus successorium, ut in legitima contingit.

Ea vero, quæ habemus in contractibus, rectè procedunt in illis actibus correspectivis, in quibus
ab initio, seu aliàs ex intervallo adsit conjunctio 20
consensuum utriusque contrahentis, cum tunc dicatur quæsitum dominium vel jus, quod postea in præjudicium creditorum non potest non acquiri, quoniam in effectu esset potius transferre, vel remittere jus quæsitum, quam abstinere ab acquirendo, & in his terminis rectè procedit hæc conclusio, quæ malè intelligi solet in omnibus actibus inter vivos, puta in donatione facta absenti, quamvis cum juramento, vel Notarii stipulatione, vel ex privilegio infantiæ, seu aliàs perfecta, & irrevocabili, quoniam potest donatarius nolle acceptare, & sine quo acto, dominium in eum non transfertur, cum aliud sit actum ita perfici, ut pœnitentiam excludat ex parte facientis, cujus respectu dicatur perfectus, ac irrevocabilis, aliud verò ad ef-
fectum acquisitionis dominii, pro quo necessaria est 21
acceptatio, ut advertitur in sua materia *sub tit. de Donat. pluries.*

Ideoque non improbabiliter *Faber & alii* redarguunt pragmaticos explicantes donationem sub genere contractuum, cum potius impropriè, ac per modum abusivum loquendi, ità dicatur, pro explicando actum inter vivos, discretivè ab illis per ultimam voluntatem, sed ut dictum est, impropriè, cum verè, & propriè contractus dicatur ille, qui perficitur ex conjunctione utriusque consensus contrahentium; Solumque in donationibus iste terminus congruere videtur impropriis & onerosis quæ, licèt in verbis, donationem redoleant, factis autem importans magis contractum correspectivum juxta pluries deducta *dicto tit. de Donat.*

Adhuc tamen (etiam in sensu, veritatis) credebam

hæc jura dotalia affecta esse huic patri per dictam obligationem, tam mulierum, quam dicti Jo. filii in dotibus successuri, adeò ut ea, quæ supra habentur de quarta parte remansa ad liberam dispositionem mulierum, in reliquis tribus, omninò pariformiter procederent; Siquidem hujusmodi dotium domi- 22 nium, vel jus stare non potest in aere, ac sine domino, sed pernecesse dicendum est, ut de tempore hujusmodi contractæ obligationis, illud existeret, vel penes ipsas mulieres respectivè, vel penes dictum Jo. filium, ac nepotem, ex jure statutario vocatum; Quomodocunque autem diceretur, semper erit, ut de tempore obligationis, jus jam quæsitum esset penes unum, vel alterum, debitorem, quodque; propterea per futurum actum voluntarium creditori præjudicari non potuerit, quoniam ideo per veram ac effectivam solutionem ei præjudicatur juxta terminos tex. in *dicta l. nomen debitoris*, quia ille dicitur actus necessarius, quem creditor, neque volens potest evitare à suo debitore volente se à debito eximere cum solutione.

Et consequenter, aut dominium istarum dotium erat penes ipsas mulieres, & tunc rectè in eis credi- 23 tori jus perfectè quæsitum fuit stante consensu & obligatione dicti Joannis ad earundem dotium necessariam successionem vocati, tanquam per speciem illius alienationis, quàm hæres fideicommisso gravatus faciat cum consensu substituti; Istique videntur veri, ac proprii termini, quod mulier donec vivit est vera domina, cum dominio tamen aliqualiter refrenato, juxta eventualitatem, ut scil. quatenus filii supersint, pernecesse illis relinquere teneatur, sed hoc interim verum dominium non tollit juxta alias necessariæ successionis species, quas habemus in terminis *text. in Auth. hæres C. de 2. nup. cum concord.* de quibus *sub tit. de Dot. disc.* 140. super proprietate lucrorum conjugalium filiis reservanda; Sive juxtà alios terminos *text. in l. fœmina C. de 2. nupt. cum* 24 *concord.* de quibus *sub tit. de success.* super reservatione, quam parens binubus facere tenetur ad favorem filiorum primi matrimonii; Et fortiùs in eo dominio, quod ex veriori, magisque recepta sententia habere dicitur hæres fideicommisso gravatus, vel alter successivi fideicommissi possessor, ut pluries in sua materia *sub tit. de fideic. præsertim disc.* 55. *& in aliis, & sub tit de feud. ad mater. Bullæ Baronum disc.* 89. *& in aliis.*

Et nihilominus, ubi (licet minus probabiliter) attento sensu verbali *Castr. dicto cons.* 441. *lib.* 1. *num.* 2. *&* 6. in terminis hujus Statuti, mulier di- 25 cenda esset in his tribus partibus simplex usufructuaria, ità pernecesse oportet dare in filiis ab instanti eorum nativitatis proprietatem, & consequenter, semper idem resultat effectus, ut de tempore talis obligationis hujusmodi dotium jus quæsitum, ac de præsenti radicatum esset in uno, vel altero, ex obligatis, quodque propterea alter contrahens istius juris in genere fidem sequutus fuerit, atque sub ejus clypeo contraxerit, aliàs non contracturus; Cum enim tunc tale jus pernecesse existeret penes unum ex obligatis, alter verò haberet, vel jus necessariæ successionis tanquam per speciem fideicommissi, vel jus ususfructus, hinc meritò contrahens voluit habere utrumq; obligatum, unum scil. tanquam dominum & alterum tanquam præstantem consensum pro ejus jure.

Hinc proinde nulla subesse videbatur necessitas assumendi alteram inspectionem, an scil. illa actionum confusio, quæ resultare dicitur per aditionem hæreditatis ratione incompatibilitatis, dicatur facere operationem simplicis confusionis in actione personali tantum, non autem in hypothecaria, vel potius habeat vim solutionis, adeò ut hypothecariam quoque extinguat, dum ex præmissis, ob jus tertio jam quæsitum, cessabat necessitas istam quæstionem assumendi.

Verùm ubi de illa agendum esset, advertebam ad id, quod adeo frequenter, aliarum quæstionum occasione, advertitur, ut ad tollenda æquivoca, adeo de facili contingibilia, ob confusionem doctrinarum diversos terminos percutientium, procedi debeat cum distinctione casuum sive effectuum; Aut enim agitur quoad præjudicium ipsiusmet creditoris adeuntis hæreditatem debitoris, vel 26 è converso, debitoris adeuntis hæreditatem creditoris, ac aliorum ab eo ex post causam habentium, & tunc inanis est quæstio, cum idem resultet effectus, ideoque nil referat actiones sive personales sive hypothecarias, uno, vel altero modo confundi, ut in specie advertunt *Nevizan. cons.* 69. *in fine vers. Præterea Franch. decis.* 80. *num.* 7. *in princ. Rot. decis.* 4. *num.* 35. *par.* 5. *rec.*

Aut verò agitur de præjudicio tertii, cui de tempore, quo actus aditionis resultat, aliquod jus quæsitum sit, undè propterea ratione juris tertii inspicere referat, an confusio, uno, vel altero modo sequatur, & tunc distinguendus est casus, in quo creditor hypothecarius proprio debitori succedat, ab altero è converso, in quo debitor succedat creditori; In primo siquidem casu creditoris succedentis debitori, intrat celebre *cons.* 198. *Castr. lib.* 1. 27 super quæstione, an confusio remaneat in simplicibus terminis confusionis tollentis solùm actionem personalem, vel potius habeat vim solutionis tollentis hypothecariam, & de isto casu agunt *Apont. cons.* 8. *lib.* 1. *Franch. dec.* 80. *Seff. dec.* 46. *Merlin. de pign. lib.* 5. *quæst.* 14 *Marcian. jun. disp.* 95. *ex n.* 1. *ad* 9. *Conciol. alleg.* 17. ubi de isto casu, atque videtur intrare posse terminos fictæ solutionis dictum majorem effectum operantis; (Quod tamen formiter examinare non oportuit, dum non versabamur in casu) Ac etiam quia, tàm per Scribentes in contrarium, quàm etiam per motivantes supponebatur, (& in hac parte benè) quod versaremur in secundo casu debitoris succedentis creditori, quod scil. Jo. ob hæreditariam qualitatem, jam effectus debitor matris, & aviæ pro restitutione earum dotium, ità postmodum eis successerit.

De isto autem secundo casu præciso debitoris succedentis creditori, individualiter agitur *apud Afflict. dec.* 237. quod scil. filius fuerit patris hæres sine inventario patris debitoris dotis, deinde verò effectus fuerit hæres matris creditricis, atque in proposito concursus creditorum agit *Apont. di-* 28 *cto cons.* 143. *ubi ex n.* 6. *ad finem*, sequendo distinctionem *Napod. in Consuet. si quis, vel si quan.* 236. *canonizatam apud Afflict. dicta dec.* 237. *& Capyc. decis.* 195. & concluditur intrare solum confusionem operativam quoad actiones personales, non autem fictam solutionem operativam etiam quoad hypothecarias; Idemque prius dixerat *idem Apont. d. cons.* 8. *n.* 9. ubi agit de casu converso, atque cum bis pertransit *Merlin. de pign. dicta quæst.* 14. *num.* 14. & revera hic est sensus *Negus.* (si benè ponderetur) *de pign. primo membr.* 5. *par. n.* 54. *in quinto casu*, ubi præsertim in fine adducit distinctionem, quod aliud est considerare confusionem, aliud verò præsumptam solutionem, ut prima non tollat hypothecariam, sicut secunda.

Hanc autem veritatem convinci dicebam, non solum per dictas auctoritates, absque contradicentibus, qui tunc in contrarium deducerentur, sed 29 quod clarius convinceret etiam viva ratio non habens responsionem, quod scil. nunquam admittenda est ea solutio, quæ apta sit operari hunc effectum hypothecæ extinctivum, quoties hæreditas, ejusque bona sunt penes hæredem revocabiliter; Idque sive

revocabilitas sequi possit jure dominii, ac restitutionis jure fideicommissi, sive jure hypothecæ juxta veriorem, ac receptam opinionem quam (rejecta opinione *Alex.& sequacium*) sequitur *idem Negus. num.* 55. ac sequuntur *Afflict. Apont.& alii ubi supra*, quoniam ipsa hæreditas est jus universale stans de per se, quod propter jus creditorum, vel interesse habentium in ea, remanet in suo esse penes hæredem suspensive, seu revocabiliter, tanquam sub ea administratione, de qua supra *disc.* 36. Et consequenter dari non potest illa omnimoda confusio, quæ habeat vim, seu effectum solutionis omninò extinctivæ.

Alia item differentiæ ratio inter primum, & secundum casum desumi videtur *ex Negus. dicto* 1.
30 *membr.3.par.num.54.vers. in hac tamen materia*, quod scil. ubi creditor succedit debitori, tunc fingitur, quod hæreditas debitoris, antequam adeatur, solverit ipsi creditori, sive (ut alii dicunt) quod ipse creditor antequam adeat, manu sua sibi ipsi, de bonis hæreditariis solvat id, quod consequi debet, unde per solutionem extinguatur debitum, & sic in hæreditate remanere dicatur illud minus, ut advertitur per Rotam *dec.* 198. *n.* 6. *par.* 7. *rec.* Ista verò ratio non cadit in casu converso, quod scil. debitor obtinens hæreditatem creditoris, hunc solvat de proprio, quoniam non adest creditor, cui solutum præsumatur, ideoque merito DD. hanc rationem in casu converso non considerant.

Concordare item videntur magis communiter Scribentes *ex Bart. in l. si is qui pro emptore ff. de usucap. & in l. Vranius ff. de fidejuss. cum concord. apud*
31 *eundem Negus. dicto num.* 54. *Merlin. dicta quæst.* 14. *num.* 63. *& seq.* quod ubicunque dicta imaginaria solutio damnosa est ipsi hæredi adeunti, tunc ea non est præsumenda, cum sit præsumptio pendens ab animo ipsius, regulanda ab ejus utilitate, utpotè præsumptio inducta ejus favore, ut etiam firmatur *per Rot. dicta decis.* 198. *num.* 8. *& 9. par. 7. rec.*

Expediebat autem dicto Joanni hæredi, ut ista ficta, seu imaginaria solutio non sequeretur, tum quia sibi magis expediebat prius liberari à debito antiquiori, & jurato, ac vallato quarantigia, aliisque pactis executivis, adimentibus multa beneficia competentia pro simplici debito non jurato, neque executivo; Tum etiam quia licet adiens simpliciter, ac sine inventario alicujus hæreditatem, utpote privatus beneficio inducto per jus novissimum *in l. fin. C.*
32 *de jur. delib.* teneatur creditoribus, ac legatariis in solidum, attamen adhuc potest esse sibi consultum adversus damnum ex hujusmodi inconsiderata aditione resultans, ex beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali, *si qua mihi &c.* ut plenè & magistraliter firmatur *per Rotam dec.* 81. *par.* 9. *rec. ubi concord. & in sua materia sub tit. de hered.* ideoque sibi expediebat, ut sibi ipsi hoc debitum non esset solutum, ac propterea cessat illa imaginaria solutio à lege in dicto alio primo casu præsumpta; Atque cessante solutione, adeò ut res reducatur ad solos terminos confusionis, tunc planum est, actiones hypothecarias non esse sublatas, sed remanere in suo esse.

Alia etiam accedente conclusione, quod in dubio præsumitur potius debitum proprium, quàm
33 alienum dissolvi, ideoque cum debitum de tempore aditionis hæreditatis aviæ, & matris esset alienum, hoc est hæreditarium avi, censendum non est, quod ita istud dissolvere voluerit, ac remanere obnoxius debito proprio jurato, & graviori erga istum emptorem.

His tamen non obstantibus, Rota Senen. in qua
34 causa pendebat, contrarium judicavit, quodque reus his juribus dotalibus utpote extinctis tueri non posset, editaque decisione, mihi visum est non adesse probabilia fundamenta, quæ intellectum captivarent, dum potius continere videbantur quasdam subtilitates, scholis & academiis congruas; Talis est ingeniorum diversitas, quam quotidiè experimur, ob quam, non amplius pro veritate, sed pro judicio proprio responderi potest;

Pendet tamen revisio, & de hac materia imaginatiæ solutionis plenè *sub tit. de herede disc.* 28.
De materia confusionis actionum videri poterunt 35
deducta *sub tit. de Hered. disc.* 22. *& 28. & sub. tit. de legitima & Detract. disc.* 31. *& hic infra disc.* 164.

AUXIMANA.

Pro MARIA MAGDALENA, ET ALIIS DE ROMANIS

Cum PAULO BERNARDO, ET ALEXANDRO LUCULO.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Maria Magdalena.

De eadem materia confusionis actionum per aditionem hæreditatis, ac etiam de administratione bonorum debitoris facta per creditorem, ex quibus creditor posterior excludat anteriorem.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De confusione actionum, ubi debitor succedit creditori, vel è contra.*
3 *Cohæres non opponit cohæredi eundem defectum omissi inventarii.*
4. *Confusio actionum, de qua num. 2. resultat pro sola virili.*
5 *Quid referat, an ille, qui adit hæreditatem sui debitoris, esset aliorum debitor ante aditionem, vel talis postea efficiatur.*
6 *Frater major administrans bona fratris, tenetur reddere rationes.*
7 *Administrator non dicitur debitor, vel creditor ante redditas rationes.*
8 *Administrator præsumitur sibi satisfecisse ex bonis administratis.*
9 *Præsumpta satisfactio in Creditore adeunte hæreditatem debitoris, quando magis intret.*
10 *An, & quando contra administrantem rem communem cum minore competat juramentum in litem.*
11 *Qualis dolus consideretur in adeunte hæreditatem sine beneficio l. & inventarii.*

DISC. XLI.

1 EX Philippo superstites fuerunt, Jo. Baptista natu major ex prima, Joseph, ac Hieronymus minores ex secunda uxore; Atque Hieronymo ingressu Religionem, minori ætate adhuc durante, Joseph uxorem duxit, ex qua susceptis, Maria Magdalena, & aliis filiabus, obiit minori ætate quoque durante; Deinde verò ad aliquot annos obiit quoque Jo. Baptista, qui ab initio communem hæreditatem paternam, aliaque bona administraverat; Quare Paulus & Alexander ejus creditores, judicium instituerunt contra dictas filias, earumque matrem ad bona obvenientia à præfato Philippo, jure crediti anterioris dotium maternarum dicti Jo. Baptistæ, cujus ratione vincere prætendebant etiam utrumque creditum dotale, tàm secundæ uxoris dicti Philippi, quàm uxoris Josephi, & sic matris & aviæ puellarum rearũ conventarũ

procedendo cum conclusione de jure vera, quàm ego
scribens in contrarium non impugnabam *disc. prac.* &
in aliis pluries insinuata, ut creditor dicatur procura-
tor sui debitoris, ideoque ejus vice, ac nomine exer-
cere valeat omnia jura illi competentia.

Cum autem causæ Patronus, antequam, juxtà
stylum, assumeretur Advocatus, insisteret in motivo
confusionis actionum per aditionem hæreditatis
Philippi patris & debitoris juxta primum casum
2 distinctum *dist.praced.* creditoris scil. succedentis
debitori, unde non solum resultat simplex confusio
actionum, sed etiam præsumpta, seu imaginaria solu-
tio extinctiva etiam actionis hypothecariæ ex ibi al-
legatis.

Respondebant Scribentes pro actoribus (& benè)
cum duabus conclusionibus de jure veris; Primò sci-
licet quod defectus inventarii objicitur per creditores
3 & legatarios, ac fideicommissarios particulares, non
autem per cohæredem, qui pariter inventarium non
confecit, ex mutua delictorum compensatione, sive
quod nemo opponit alteri defectum, quo ipsemet
laborat, ut in specie cæteris relatis *apud Cacheran.*
*decis.*147.*num.*7.*Barrii de success.tom.*1.*lib.*11. *titul.*9.
num 9.*&* 10.*Rota in Romana hæreditatis de Cavaleriis*
21.*Maji* 1630.*coram Coccino Fulginaten.fideicommis-*
si 4. *Iunii* 1658.*Berlemont. & in sua materia sub tit. de*
harede.

Et secundo, quod confusio actionum, quæ resultat
4 in creditore adeunte hæreditatem debitoris, absque
inventarii beneficio, ubi non est unicus hæres, sed
alios habet cohæredes, procedit in sola virili, qua
dempta, non prohibetur à cohæredibus petere debi-
tum pro eorum virili, cum in aliis partibus habeatur
pro non hærede ad text.*in l.pro hareditatis C. de*
hareditar. action.cum concord.per Rot. dec. 23. *&* 196.
*par.*7.*rec.decis.*66.*par.*8.latè *decis.*413.*par.*9.*& passim.*

Assumptus igitur ad reatum conventarum defen-
sionem, atque agnoscendo dictarum conclusionum
veritatem, illas admittebam; Adhuc tamen (etiam
in sensu veritatis) credebam dictos creditores juste
repellendos esse, potiores que fore partes rearum con-
ventarum excipientium de duplici credito dotali
matris, & aviæ, ac etiam de juribus eorum patris; Il-
lud in primis statuendo, quod cum actores non essent
5 creditores Jo. Bapt. creditoris anterioris dotis mater-
næ, de tempore, quo sequuta fuit aditio hæreditatis
patris debitoris, non cadebat quæstio, de qua *disc.*
praced. an scil. ista confusio redoleat speciem veræ
solutionis extinguentis debitum, etiam in præjudicium
creditoris hypothecarii ipsius adeuntis, quoniam
erant credita postmodum superventa, quo casu certa
conclusio est, ut omnes exceptiones, quæ obstant
ipsi creditori, obstent etiam ejus creditoribus isto
casu venientibus ex jure, & persona eorum debitoris
non autem jure proprio, ut venire dicuntur, quando
erant jam creditores cum hypotheca antequam aditio
sequeretur, quoniam sive per fictam solutionem, sive
per simplicem confusionem resultantem ab aditione
hæreditatis, semper firmum remanet, quod sub
hypothecis contractis post aditionem tunc non
præexistens creditum cadere non poterat, atque istum
casum percutiunt deducta *per Conceol. alleg.* 17. super
qua in alio casu, de quo *disc. praced.* per Judices (meo
tamen judicio malè) magnum constitutum fuit funda-
mentum, quoniam ibi agebatur de emptore volen-
te se tueri cum juribus dotalibus matris venditoris,
qui de tempore venditionis jam effectus erat hæres
patris debitoris, atque consumata erat confusio a-
ctionum juxta præsentem casum omninò diversum
ab altero, de quo *dicto disc. praced.* ideoque reflecten-
dum est ad distinctionem casuum, ex quorum con-
fusione tot æquivoca resultant.

Hoc autem posito, ut scil. actores non haberent
majus jus, quam eorum debitor si viveret, & ageret
pro istius crediti præcipua detractione, plura obsta-
bant id impedientia; Primò scil, quod, cum ipse
frater major administrasset bona fratri minori com-
munia, cujus jura reæ conventæ duplici titulo, credi-
toris, & hæredis repræsentabant; hinc obstabat red- 6
ditio rationum, ad quam ipse tenebatur, ex iis, quæ
in specialibus terminis fratris majoris administrantis
bona fratris minoris aliis plenè collectis habentur
*apud Michal.de fratr.par.*3.*cap* 4.*num.* 1. *&* 2.

Atque, hoc posito, de consequenti resultare dice-
bam alteram veram, nimiumque frequentem conclu- 7
sionem, de qua pluries *sub tit. de Tut. & Admin. post*
tit. de Alien. & Contr. ut administrator non possit
dici debitor, vel creditor nisi prius redditis rationibus
suæ administrationis.

Secundo in idem, ob alteram pariter veram, ac
frequentem conclusionem, quod tutor, vel alter
administrator, qui esset creditor pupilli, vel ejus, cujus 8
bona administrantur, præsumitur, ut sibi ipsi satisfece-
rit ex deductis *decis.*336.*num.*4.*par.* 6. *rec. decis.* 152.
*n.*7.*&* 8.*par.* 9. & pluries *in dicta sua materia sub tit.*
de Tut. & Admin.

Unde propterea bene intrare dicebam ea, quæ
disc. praced. habentur de præsumpta, seu imaginaria
solutione, quæ consideratur in creditore adeunte
hæreditatem debitoris, quoniam in præsenti dicebam
hanc præsumptionem intrare, non solùm ea simplici 9
juris fictione in abstracto, sed etiam ea probabili præ-
sumptione in concreto, quod scilicet ipse frater ma-
jor, qui non confecto inventario, neque libro, ad-
ministraverat paternam hæreditatem fratribus mino-
ribus communem, invenerit in eadem hæreditate pe-
cuniam numeratam, gemmas, argentum, aurum, mer-
ces, & alia mobilia, ex quibus sibi ipsi de proprio cre-
dito satisfecerit, undè propterea est præsumptio, quæ
non resultat à sola fictione, vel subtilitate legis, sed
etiam à facto verisimili.

Adeoque contra majorem administrantem rem
communem cum minori, rigorosè proceditur, ut
Plot. de in lit. jur. §. 13. *n.* 7. relatus *Michalor. dicto*
cap. 44. *n.* 4. credat locum esse juramento in litem
ratione doli præsumpti ob omissionem inventarii, 10
& libri; Et quamvis istud assumptum per me im-
pugnetur *dicto tit.de Tut. & Admin. præsertim in*
Bonon. disc. Attamen in eo casu agebatur de pupil-
lo, vel minore habente tutorem, vel curatorem, at-
que in eo contra quem, prætendebatur dictum ju-
ramentum intrare, concurrebat alter titulus parti-
cularis administrationis continuantis eodem modo,
quo in vita patris ipsius pupilli, ideoq; ita continuan-
do, de culpa redargui non poterat; Secus autem in
præsenti, dum administratio erat generalis, atque per
eum, qui de jure erat habitualiter fratris minoris cura-
tor, ut ità distinguendo in dicta sua materia advertitur;
Et nihilominus ubi etiam rigor juramenti in litem
non intraret, adhuc tamen verè congrueret eadem
ratio, ut facilius dicta præsumptio admittenda esset.

Atque hinc resultare quoque dicebam exceptio-
nem doli, seu obligationis ad quanti interest minori
viventi sub administratione fratris majoris, hæredi-
tatem paternam aditam non esse juxta communem
usum cum beneficio inventarii, cum ità rectè intraret
ille dolus, qui in hærede hoc beneficium negligente 11
per quemdam improprium loquendi modum consi-
deratur supra *disc.*36. Ideoq; non jure illius confusio-
nis, quæ ratione incompatibilitatis resultat indefinite
ab aditione hæreditatis debitoris, sed ea dictis aliis
particularibus circumstantiis, dicebam quod actores
venientes ex persona culposi administratoris, &
cohæredis repellendi essent; Atque ità judicatum fuit.

MACERATEN.

Pro CREDITORIBUS OCTAVII COSTÆ.

Discursus pro veritate, ac directione.

An creditores hæredis gravati, vel possessoris fideicommissi, actionem habeant ad bona fideicommissaria etiam post cessatum, vel resolutum jus eorum debitoris, ac factum casum restitutionis, si idem debitor obtinuerit à Principe facultatem alienandi aliqua bona cum derogatione fideicommissi, quoties talis facultas ad exercitium deducta non sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Facultas alienandi bona fideicommisso supposita non tribuit jus creditoribus ejus, cui concessa est.*
3 *An Bulla Baronum tribuat aliquod jus creditoribus.*
4 *Quando ille, cui concessa est dicta facultas, dicatur illa uti.*
5 *Quando consensus alicujus requiritur pro forma in exequutione gratiæ non sufficit ille, qui præcedenter datus est.*
6 *An ex promissione de obtinendo dictam facultatem oriatur aliqua actio.*
7 *De promissione de faciendo quid operatur.*
8 *Et qua actio vel effectus resultet ex alienatione earum rerum, quæ sine alterius assensu non sunt in commercio.*
9 *Quando judicium pro veritate efformari possit, necne.*
10 *De materia Textus in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum.*

DISC. XLII.

1 POssidentibus pro communi, pro una parte Philippo, Benedicto, & Antonio fratribus, pro altera Laurentio, & pro altera Octavio de Costa patruis, antiquum fideicommissum ordinatum à Mancino etiam de Costa, omnes concorditer, ut aliqua eorum respectivè debita dissolverent, in transactione inter eos super quibusdam controversiis inita, convenerunt obtinere à Papa facultatem alienandi quædam loca montium fideicommissaria, ut quadam parte pretii relicta, juxta stylum pro multiplico fideicommissi reintegratorio, reliquum in dicti æris alieni dissolutionem, erogaretur, ut de facto obtenta fuit; Sed priusquam exequutori præsentaretur, obiit Laurentius, paulo verò post obiit quoque Octavius absque prole masculina, unde propterea dictæ portiones in vim reciprocæ consolidatæ fuerunt cum tertia portione prædictorum Philippi, Benedicti, & Francisci; Octavius autem antequam decederet, curavit dictam gratiam per ejus procuratorem præsentari coram Episcopo Maceraten. exequutore in litteris deputato; Ac etiam in codicillis, indicavit debita, quæ cum pretio dictorum locorum montium in prædictæ gratiæ exequutionem extingui deberent; Cumque dicti fratres superstites, in quibus totum fideicommissum consolidatum erat, immutato eorum statu, dicta gratia uti nollent, eo modo quo obtenta erat, pro extinguendis scil. debitis prædictorum Laurentii, & Octavii, dum eorum jus per mortem jam resolutum fuerat, unde propterea fuisset exequi gratiam in tempore inhabili; Hinc ex parte creditorum dicti Octavii consultus fui, an eis competeret jus agendi pro ejusdem gratiæ executione, qua mediante, satisfactionem ex bonis distrahendis obtinere possent.

Respondi, regolam eis resistere, quod scil. hu- 2 jusmodi licentiæ, seu facultates, jus non tribuant creditoribus, nisi postquam demandatæ fuerint exequutioni, qua mediante sequatur extractio, seu dismembratio bonorum à fideicommisso, istiusque obstaculo remoto, bona efficiantur libera, atque de dominio debitoris, unde propterea incidant in eorum hypothecas, cum possit idem, qui facultatem obtinuit, nolle illa uti, juxta terminos *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* de quibus habetur *disc præced.* & pluries in aliis infra.

Et in his specialibus terminis facultatis obtentæ à Priucipe, alienandi, vel obligandi bona fideicommissi, vel majoratus cum illius derogatione, *ex Molina. Mieres. & aliis* latè probat *Salgad. in labyr. par. 2. cap. 10. num. 65. & seq. & n. 88. & seq. & num. 107.* ubi in specie consideratur casus, ut ille, qui facultatem obtinuit, morte præventus, illam ad exercitium deducere non potuerit.

Ad quod ponderabam etiam ea, quæ pluries habentur *sub tit. de feud. ad mater. Bulla Baron.* super ejusdem Bullæ operatione circa remotionem obstaculi fideicommissorum, aliorumque vinculorum, ad 3 hoc ut jus quæratur creditoribus, ut scil. juxtà opinionem, quæ mihi probabilior videtur, quamvis habitualiter adsit dicta facultas generalis, ex eadem Bulla resultans, actualiter tamen non operetur, nisi Congregatio manus apponat, atque vincula solvat ex ibi, pluries deductis.

Difficultas hæc rectè procedebat, quoad portionem Laurentii defuncti absque alia animi declaratione, dum poterat nolle uti, ut supra; Secus autem 4 respectu Octavii eum in isto dicta ratio cessaret, quoniam, tàm per exhibitionem gratiæ ejus nomine factam per procuratorem coram exequutore, quàm per dictam declarationem factam in codicillis, benè declaravit animum utendi gratia, atque efficiendi bona libera, ut creditoribus satisfieret; Idque pro meo judicio rectè procederet, ubi gratia aliam non contineret conditionem, quia nempè ad ipsius Octavii tantùm instantiam concessa, alterius assensum non desideraret; Verùm obstare nimium videbatur conditio adjecta super consensu per omnes vocatos, ac interessatos præstando, cum clausula *dummodo*, conditionem redolente; Quamvis enim supplicatio omnium nomine porrecta esset, atque ex concordia supra enunciata aliisque adminiculis, præsertim contributione in expensis, dici posset, quod omnium consensus jam accederet, attamen dum Papa, non obstante, quod supplicatio omnium nomioe porrecta esset, adhuc dictum consensum ab omnibus præstandum desideravit pro forma, signum est quod voluit no- 5 vam formalem, ac deliberatam præstationem dicti consensus coram executore, quoniam multa ita in forma extrajudiciali dicuntur aulico more, quæ, ubi devenitur ad formalitatem actus, denegantur ex iis quæ in proposito præstationis consensus, conditionaliter, ac pro forma desiderati, ut non suppleatur per consensum præstitum à procuratore in vim mandati dati ad obtinendam gratiam habentur *in Vercell. sub tit. de benef. disc. 48.*

Unicum autem fundamentum, quod creditoribus assistere posse, mihi videbatur, erat illud resultans à prædicta concordia, per quam expressè conventum 6 fuit, ut deberent omnes procurare dictam gratiam ejusque effectuationem, pro dicto fine assequendo; Id etenim non causabat solutionem vinculorum, ac libertatem bonorum, adeò ut caderent sub creditorum hypothecis, eisque affecta remanerent, undè propterea jus reale, vel rei persequutorium eis competere posset, sed benè causabat obligationem ad cogendum promittentes actione personali ad adimplendum promissa, sin minus ad quanti interest, juxtà ea, quæ habemus in promissione de donando, vel de vendendo,

quod non est vera dnuario, vel venditio dominii. vel alterius juris realis translativa, sed benè producit actionem personalem contra promittentem, ad effectum cum cogendi, ut adimpleat præcisè id, quod promisit, vel saltem quanti interest, quod sonat in idem ea deductis *decis. 58. par. 6. rec. & sub tit. de Donat.* pluries in proposito promissionis de donando.

Ac etiam habetur in contractibus, quæ fiunt super rebus differentibus in libero commercio non existentibus, absque alicujus assensu, vel alia so-
8 lemnitate, puta in feudis, & officiis, ac locis montium, aliisque prohibitis, quod si quis contrahat, atque se obliget obtinere assensum, id non præstat aliquod jus reale, unde propterea, eadem bona, vel jura in contractum deducta, rectè in alterum transferuntur cum assensu, attamen contrahenti competit actio personalis ad implementum, vel ad quanti interest, ut pluties *sub tit. de feud.* & sub altero *de Regal.*

Si autem hæc actio dicto Octavio competeret, ità quoque competere dicebam ejus creditoribus ea pluries in precedentibus insinuata conclusione, quod creditor dicitur procurator sui debitoris, cujus vice, ac nomine; exercere potest omnes actiones, omniaque jura sibi competentia; Istudque remedium suppetere dicebam ab aliqua probabilitate non alienum, ad effectum saltem obtinendi aliquam honestam concordiam, non tamen adhuc efformando certum, ac
9 maturum judicium, quod absq; formali disputatione non de facili efformari potest in illis quæstionibus, quæ non habentur in jure, ac apud scribentes formitee discussæ, & decisæ, atque ità credo, quod hæc causam præbuerint concordiæ.

10 * DE materia *in l. qui autem ff. qua infraudem.* habetur infra *disc. 137 & seqq. & disc 159.* An autem derogatio fideicommissi suffragetur quando cam obtinens usus non fuit, habetur *sub tit. De fideicom. disc. 265.*

ROMANA CONVERSIONIS PRETII

Pro N. Mayno.

Responsum pro veritate.

An creditor ex duplici causa obtinens bona, vel pecunias debitoris, possit id referre ad causam posteriorem, seu minus privilegiatam, in præjudicium creditoris intermedii, ità repellendi cum alia causa anteriori, vel potiori; Sive an pro interesse fidejussoris, vel alterius interessati, cogi possit creditor ex duplici causa, solutionem referre ad causam posteriorem tanquam duriorem, pro ipsius fidejussoris, vel alterius indemnitate, ipso creditore volente eam referre in causam anteriorem.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Solutio referenda est ad causam duriorem pro qua datus est fidejussor.*
3 *Omnes quæstiones circa relationem solutionis cessant, ubi accedit expressa declaratio.*
4 *Creditor non potest cogi recipere solutionem in causam posteriorem, atque censetur facta in anteriorem.*
5 *Anterior dicitur illa, ex qua prius cogi potest.*
6 *De dispositione* text. in l. ob triginta, *de quo n. 3.*
7 *Non potest creditor anterior in præjudicium intermediorum referre solutionem in causam posteriorem ratione concursus.*
8 *Quando solutio ob diversitatem negotiorum potius in posteriorem, quam in anteriorem referri debeat utpotè de ejus effectibus.*
9 *Declaratur conclusio, de qua num. 3. ut debitore declarante, in quam causam solvat, illa attendi debeat &c.*
10 *Solutio in quam causam sit referenda*

DISC. XLIII.

TIberio existente Cameræ debitore ex duplici causa, pro quarum posteriori Maynus fidejusserat, 1
cum ad manus ejusdem Cameræ obvenisset pecunia retracta ex pretio aliquorum bonorum ejusdem Tiberii defuncti non solvendo, atque prætenderet eam referre in satisfactionem debiti antiquioris, dum pro altero sibi consultum erat adversus dictum fidejussorem, iste prætendebat ex consilio aliquorum Causidicorum, ut dicta pecunia, potiùs referri deberet in posteriorem causam utporè duriorem, qualis dicitur illa, pro qua datus est fidejussor, ad quam
proinde solutio prius referenda est ad regulam *text in l. 4 ff. de solut. & ex doctrina Bart. Castr. & aliorum* 2
in l. si ex pluribus ff. eod. tit. de solut. cum concordantibus *apud Grat. discept. 224. num. 70. Rota apud Caval. dec. 99. n. 3. cum seq. Surd. dec. 186. add. ad Buratt. decis. 284. & communiter.*

Et ulterius iidem Causidici, à Mayno fidejussore consulti, dicebant quod quæstio tractata per Doctores *in l. 2. & 3. ff. de solut.* latè reassumpta *per Grat. dicta discept. 224.* ubi expendit ferè omnia ad hanc materiam pertinentia, & de qua pluries infra, percutit casum ambiguum, quando scil. solutio simpliciter facta esset, alio non expresso, ut tunc lex interpretando, sive supplendo partium voluntatem, declaret in quam causam facta censeatur; Secus autem, ubi ipsius debitoris declaratio accedit, quoniam in claris & expressis, non intrant præsumptiones, & argumenta,
ut litteraliter disponit *text. in l. 1. ff. de solut. cum concord. apud Cavaler. decis. 165 n. 2. & 3. Cels. decis. 190. n. 9. & 206. n. 6. & sæpissime*; Quamvis enim ista declaratio non adesset ex parte principalis debitoris jam defuncti, aderat tamen ex parte ejus legitimi hæredis, à quo, ex eodem consilio, ad hunc effectum idem fidejussor curaverat aditi hæreditatem cum beneficio inventarii, ob quod nihil refert eam esse minus idoneam, dum hæres tutus remanet ab omni molestia in persona, & bonis propriis. 3

Cum autem Camerales id negarent, atque dictam pecuniam referre vellent credito anteriori, provenienti ex eadem causa, ex qua etiam proveniebat posterius, administrationi scil. triremium, cum temporis ordine, ac diversitate, hinc dictus Maynus me desuper consuluit, ad effectum dignoscendi, an desuper à Cameralibus gravaretur, ut dicti Consulentes asserebant, vel quod eorum prætensione probabili existente, honestam concordiam pro minori ejus damno opportune procurare posset; Atque ego juxta hanc secundam partem consului, ut scil. eo quo posset meliori modo, se concordaret, ut sequutum fuit.

Motus ex regula *text. in l. ob triginta ff. de solut.* 4
ubi clare deciditur, ut creditor petens satisfieri ex causa anteriori, non possit cogi recipere solutionem in causam posteriorem; Et generaliter, ut solutio in causam anteriorem potius quam posteriorem referri debeat *l. in his, & l. cum ex pluribus ff. de solut. cum concordan. per Gratian. disceptat. 224. Menoch. lib. 3. præsumpt. 136. num. 10. & seqq. add. ad Buratt. decis. 541.*

Potissime verò ubi utriusque debiti solutioni dies jam cessit, cum tunc non intret ea difficultas, quæ
cadit quando debiti posterioris cessit dies, quæ non 5
cesserit pro anteriori, cum in hoc proposito anterioritas non desumatur ex tempore contractus, sed ex

ctiò exercitii actionis, seu coactionis *ex deduct. per Ruin. consil. 136. n. 15. lib. 2. Rot. apud Merlin. decis. 507. & 741. add. ad Burat. ubi supra. Rota in Romana, seu Veliterna restitutionis in integrum 25. Iunii 1646. coram Bichio inter suas* jam impressas in dies edendas.

Et quamvis in *d. l. ob triginta* non agatur de duplici diverso debito, vel diversa causa, sed ubi est
6 unum & idem, pro cujus parte datus sit fidejussor, & pro altera non, quo casu intrat distinctio, an solutio sequatur ex bonis propriis ipsius debitoris, vel potius ex illis creditoris, vel ejus, cujus bona administrantur, ut primo casu solutio referri debeat ad causam duriorem favore fidejussoris pro eo liberando, secus autem in secundo, in quo fidejussor præstitus dicitur pro summa residuali, in qua administrator remaneret debitor de proprio, ut in specie habetur *infra disc.* 102. attamen idem tex. clare probat, quod cessante ista æqualitate, non teneatur creditor invitus dimittere debitum secundum, pro quo datus est fidejussor, ex ea clara ratione, quod ideo creditor, pro primo debito de cautione sollicitus non fuit, quia judicavit in bonis debitoris esse consulium, sollicitus tamen fuit pro secundo, quia de idoneitate dubitaret cum bona absorpta essent à primo, ideoque voluit ità sibi consulere; Ac etiam quia dum bona priori hypothecæ affecta erant, ita esset dare, quod fidejussor obtineret liberationem ex bonis ipsius creditoris magis, quàm ex illis debitoris, sive intrater ratio circuitus, quod creditor priores hypothecas super eisdem bonis exercere posset.

Et consequenter ex eadem ratione, neque volens posset creditor ex duplici causa, in præjudicium alterius creditoris intermedii, solutionem referre ad posterio-
7 riorem, ad effectum experiendi creditum anterius in aliis bonis in præjudicium dicti intermedii, ratione circuitus, quod scilicet intermedius possit eidem objicere, quod habet in manibus pecunias ab eo avocabiles, juxta ibidem circuitus exceptionem, de qua *Otthob. dec.* 235. *n.* 15. *& seq.* & advertitur pluries supra, ac infra *hoc. eod. tit.*

Tunc autem solutio, tàm pro, quàm respectivè contra creditorem, ad eandem posteriorem, neglecta anteriori, referenda esset, quando ea proveniat, ex eadem causa posteriori, pro qua fidejussor præstitus est, vel alter interessatus existit juxta casum adeò acriter disputatum *in Firmana pecuniaria decis.* 592. *&* 612. *par. 5. rec. & in eadem* 14. *Iunii* 1647. *&* 3. *Iunii* 1650. *coram Bichio*, quod scilicet deputatus administrationi Annonæ pro uno anno, alterius anni sequentis novam administrationem susceperat, præstitis fidejussoribus à prima administratione diversis, unde propterea, ipso principali effecto non solvendo, quæstio erat an ea, quæ ad manus Civitatis creditricis obvenerant ex pretio frumenti secundi anni, seu administrationis, referri deberent ad debitum antiquius anni præcedentis, atque involuta quæstio pendebat potius ex facto, an scilicet frumentum pertineret ad unam, vel alteram administrationem; Posito enim quod pro certo constaret pertinere ad secundam, rectè dicebant fidejussores istius secundæ, ut ad eam solutio referenda esset, cum ita reputaretur duplex homo, administrans duplex diversum negotium, idroque effectus unius tiferit non debent ad solutionem debiti alieni; Eodem modo quo habetur *hoc eodem tit.* de potioritate creditoris socialis posterioris, in effectibus tamen ipsius negotii socialis adversus creditores anteriores privatos cujuslibet ex ipsis sociis, ita pariter, & ex eadem ratione idem dicendum est circa solutionem ad unam, vel alteram causam referendam.

Neque subsistere dicebam ea, quæ supra habentur
9 de declaratione debitoris solventis, quoniam id rectè procedit, ubi debitor, tam naturaliter, quàm civiliter vivit, suorumque bonorum liberam habet administrationem, atque in statu bonæ fidei, citra fraudem, vel collusionem solvit in causam expressam ab ipso creditore non impugnatam; Secus autem ubi res est in fieri, & creditor recusat; Sive ubi creditore etiam volente, se opponit alter interessatus, atque solutio non fiat ab ipso debitore, qui tam naturaliter, quàm civiliter vivat, sed eo naturaliter mortuo, ab hærede, vel civiliter per decoctionem, ab administratore, vel Judice, postquam bona posita sunt sub concursu, cum tunc non detur locus hujusmodi declarationibus & gratificationibus ex plenè deductis, cæteris relatis, *per Salgad. in labyr. par.* 1. *cap* 10. *num* 64. *cum seq.* & pluries in aliis *hoc titulo* occasione avocationis, vel cautionis præstandæ &c.

* AGitur in hoc & sequentibus discursibus ad 45. inclus. in quam causam solutio referenda veniat, de quo habetur actum infra decis. *disc.* 102. ffe. etiam sub tit. de feud. *disc.* 103.

VITERBIEN PECUNIARIA

Pro ORSINIS

Cum ALEXANDRO DARDO.

Casus disputatus coram A. C.

De eadem materia, an scilicet creditor ex duplici causa solutiones sibi à debitore factas, in unam potius quàm in aliam referre possit, vel respectivè teneatur, in præjudicium vel respectivè pro indemnitate tertii, puta alterius creditoris, vel fidejussoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Non potest debitor in prajudicium fidejussoris, vel creditorum decalarare ex intervallo, in quam causam solverit.*
3 *Declaratur, quando procedat conclusio, ut solutio referri debeat in causam antiquiorem, vel duriorem.*
4 *Quomodo decidenda sit quastio, in quam causam solutio referatur.*
5 *De alia declaratione conclusionis, de qua num. 2.*
6 *Confessio adminiculata prajudicat tertio.*
7 *Declarationi donatoris est deferendum.*
8 *De alio casu controversia super eodem articulo, de quo num. 2. & 3.*
9 *De exactoribus piorum locorum, ad quid teneantur.*
10 *Solutio non potest referri ad causam indebitam, si adest debita.*
11 *Solutiones censentur facta per administratorem, vel exactorem de pecuniis exactis, vel administratis.*

DISC. XLIV.

LAurentius Zagrettus, initio anni 1651. ab Orsinis Dohaneriis patrimonii deputatus fuit exactor responsionum debitarum per Communitates, atque pro eo fidejussit Alexander; Annò verò sequenti, vel ab eisdem Dohaneriis, vel à Camera, idem Laurentius deputatus fuit exactor quorumcunque effectuum, ad ipsam Cameram, eosdemque Dohanerius spectantium ratione dictæ Dohanæ, atque pro eo fidejussit Bartolomæus; Cum autem ex utraque causa remansisset debitor in aliquibus summis, atque pro ea, pro qua supponebatur residualis ex causa primæ deputationis, ipso minus idoneo existente, dicti Orsini coram A. C. pulsarent Alexandrum fidejussorem; Iste prætendere cœpit solutiones à dicto Laurentio factas referendas prius esse in primam causam, totumque residuum referri debere ad secundam, quodque propterea ipse fidejussor, ita liberatus remaneret, innixus regulæ, de qua *discur. praced* ut solutiones referri debeant ad causam antiquiorem.

Idque adeò verùm, ut quamvis inter debitorem & creditorem ex intervallo fieret expressa declaratio, quod solutiones potius in unam, quàm in alteram causam factæ sint, adhuc id attendendum non sit in
2 præjudicium fidejussoris, vel alterius interessati juxta doctrinam *Bart. in l. ex duobus num. 32. ff. de duob. reis*, quam cæteri sequuntur, ut *apud Ronchegall. de duobus reis in eadem l. ex duobus num. 71. & seq. Rota Ian. decis. 65 num. 5. & 6. Rota Romana decis. 69. num. 2. par. 3. recent.* & alii; Ex ea clara, & convincenti ratione, quod cum per solutionem ex dispositione legis, ita supplentis, vel interpretantis voluntatem partium, jam extinctum sit debitum, & consequenter sit liberatus fidejussor, sive liberata sint bona debitoris ab hypothecis anterioribus, unde propterea quæsitum sit jus aliis creditoribus intermediis, non potest factum debitoris præjudicare tertio, eique tollere jus quæsitum.

Scribens ego pro actoribus, admittebam dictam conclusionem, utpotè veram; Negabam tamen ejus
3 applicationem ad casum, quoniam dicta regula de referendo solutiones in causam antiquiorem, ut advertitur *disc. praced.* rectè procedit, quando partibus non declarantibus, solutio simpliciter fiat, de bonis tamen, ac pecuniis ipsius debitoris affectis debito, ac hypothecæ anteriori, vel respectivè duriori, juxta facti qualitatem; Secus autem ubi agatur de debitis ex diversa administratione resultantibus, atque constet, quod solutiones respectivè factæ sint ex pecuniis unius, vel alterius negotii, seu administrationis, quoniam tunc, licet tam in debitore, quam in creditore concurreret identitas personarum materialium, attamen de jure intrat pluralitas, seu diversitas personarum formalium, adeò ut plures, ac diversi reputentur debitores, & creditores respectivè, pro diversitate administrationum, seu negotiationum; & consequenter, illæ solutiones, quæ factæ sunt ex effectibus unius negotii, seu administrationis, referri non possunt ad debitum ex diversa causa, quamvis anterius, vel durius, quoniam esset dare inconveniens, ut debitum unius extingueretur cum pecunia alterius, juxta casum, de quo *disc. praceden.* & de quo *decis 592. & 612. par. 5. rec. cum aliis eodem disc. praced.* deductis, & præsertim juxta *decis. 1. Lucen. Magonii*; Et hic erat casus, quod scilicet effectus perventi ad debitorem ex causa secundæ administrationis nullatenus referri poterant ad primum debitum.

Hinc proindè, tam in ista causa, quam in plerisque aliis sub eodem articulo, seu quæstione eadentibus, præsertim *in Romana Cambii* pro Petro
4 Marchesio cum Antonio Rapacciolo, ejusque creditoribus, & *in Romana Pecuniaria* pro confraternitate Crucifixi cum Jovita Poma, & in aliis, dicere consuevi, quod ista quæstio verè non est juris, sed nudi facti, ex istius qualitate, & circumstantiis decidenda, an scilicet constet in facto, quod solutiones ex una ratione, seu administratione magis, quam ex altera proveniant, atque ex hoc pendebat involutio in adeo acriter disputata *Firmana*, de qua *dicta decisione 592. & 612. par. 5. & in aliis in eadem causa coram Bichio*, quoniam posito facto, juris theorica remanet plana.

Atque circa declarationem ab ipso debitore etiam ex intervallo factam, advertebam, quod dicta conclusio super hujusmodi declaratione non attendenda,
5 rectè procedit, quando agatur de nuda confessione, quæ regulariter in prohibitis non attenditur, Secus autem ubi, pro facti qualitate, sufficientia accedunt adminicula reddentia casum dubium, adeò ut nuda juris præsumptio, quæ ex dicta regula resultat, si non omnino sublata, saltem nimium offuscata remaneat, quoniam tunc, declarationi ità adminiculatæ deferendum est, ex regula, de qua præsertim plenè *sub tit. de Dot. disc. generali 159.* & in aliis particularibus pluries, occasione dotis confessatæ, ut confessio adminiculata præjudicet etiam tertio; Quod extenditur etiam ad Prælatum præjudicantem Ecclesiæ, ac 6
tutorem præjudicantem pupillo, cum similibus, quia præcludi non debet via recognoscendi veritatem, ac bonam fidem, atque juris præsumptio nedum per expressam probationem, sed etiam per fortiores præsumptiones tolli potest.

Sive ex altera conclusione, de qua *sub tit. de Donat.* ac alibi pluries, quod donatori, vel alteri contrahenti 7
cui interdicta est facultas revocandi, seu altàs præjudicandi, conceditur potestas declarandi, ejusque declarationibus deferendum est, quoties casus sit dubius, adeo ut rectè congruant termini declarationis, vel interpretationis, istaque sit verisimilis, & bene adminiculata, unde propterea sufficienter tollatur suspicio affectationis, vel collusionis.

Præsertim autem *in dicta Romana* pro Confraternitate Crucifixi; Cum Jovita fidejussisset pro
Constantino ejusdem Confraternitatis exactore pro 8
tempore futuro, ob jam terminatam fidejussionem de præterito, ad certum tempus determinatum præstitam, atque post hanc secundam cautionem, dictus exactor plures pecuniarum summas Camerario solvisset, hinc prætendebat fidejussor pulsatus coram Judice particulari dictæ Confraternitatis pro debito residuali hujus ultimæ administrationis, ut dictæ solutiones in ejus causam essent referendæ, dum ita factis calculis exactionis, in nihilo debitor remanebat; Verùm scribens ego pro confraternitate, etiam cum sensu veritatis, dicebam contrarium respondendum esse, (atque ita judicatum fuit) quoniam licet dictus administrator non teneret libros, seu computa distincta, ex quibus probari posset dicta diversitas, cujus explicitæ probationes in facto non de facili haberi poterant; Attamen id convincebatur ex ea circumstantia, quod de tempore solutionum, adhuc sequutæ non erant exactiones effectuum cadentium sub secunda, seu nova administratione, & consequenter dictus exactor non erat debitor, cum ejus debitum proveniat ab exactione, sub cujus præsupposito, vel conditione obligatio contracta censetur, & non aliàs, juxta ea, quæ punctualiter cæteris relatis in hujusmodi piorum locorum exactoribus firmantur *per Rotam coram Royas decis. 189.* Ideoque dum de tempore solutionis non erat debitor ex causa nova, sed benè ex antiqua, solutio ad causam debitam, non autem ad indebitam referenda erat ex deductis *per Rot.* 10
apud Merlin. decis. 507. & 741. cum aliis per Add. ad Baratt. decis. 541. Potissimè stante dicti exactoris paupertate, adeò ut cum hoc ministerio viveret, cum tunc intret præsumptio quod solutiones factæ non sint de proprio in causam futuræ exactionis faciendæ, sed potius de pecuniis jam exactis, & administratis ad not. *per Bart. & alios in l. Nisennins ff. de neg. gest.* 11
Rot. decis. 547. num. 16. par. 5. rec.

ROMANA SALVIANI

Pro GUARNERIO CAVALLERINO

Cum N.

Casus disputatus coram A. C. seu Prælato deputato.

De eadem materia solutionis referendæ magis in unam, quàm in alteram causam; Et an creditor, & debitor, ex causa erroris retractare possint solutionem factam in unam causam, illamque referre in alteram, in præjudicium tertii.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Vbi causa solutionis exprimatur, de alio non est quærendum.*

3 *Neque contrarium ex intervallo declarari potest.*
4 *Errantis nulla est voluntas.*
5 *Probatio perfecta excludit contrariam possibilitatem.*
6 *Qui in se accollavit aliquos creditores, potest dimittere anteriores eis.*
7 *De alio casu super quæstione, in quam causam solutio debeat referri.*
8 *Quomodo ista quæstio decidenda sit, & quod attendi debeat verisimilitudo.*

DISC. XLV.

1 CUmmarinus, emptione facta cujusdam prædii hæreditatis Monaldi, in causam pretii in se accollasset diversa debita, præsertim partitam scutorum trium mille debitam per Angelinum Guarnerio, post aliquod intervallum huic solvit quandam summam in duplicem causam, in qua se debitorem præsupposuit, unam scilicet prædictam scutorum trium mille debitorum ab Angelino, & alteram scutorum 700. debitorum per dictam hæreditatem, adeò ut facta repartitione, summa soluta caderet in causam hujus secundi debiti pro rata scutorum 359. Agnoscens autem Marinus deinde erroneè dictam assertionem fecisse, cum esset solùm debitor ex causa dictæ accollationis primæ; non autem posterioris partitæ, hoc citato dicto Guarnerio, obtinuit à judice declarari integram summam solutam ad primum debitum scutorum trium mille referendam esse; Quare Guarnerius pro recuperatione dicti alterius debiti scutorum 700. judicium in Solviano instituit ad quædam bona hæreditaria contrà tertium possessorem excipientem de extinctione debiti pro dicta rata scutorum 359. quoniam cum debitor in actu solvendi; creditore non contradicente, sed potius approbante, declarasset solvere in utramque
2 causam, unde propterea intrabat proportio, seu repartitio, ita cessabat quæstio deducta ex *text. in l. 1. cum plur. seq. ff. de solut.* in quam scilicet causam ex pluribus solutio referri debeat, cum ea cadat in dubio, non autem ubi causa expressa est, quoniam tunc, ubi agatur de debitore habili, cui libera administratio interdicta non sit, non intrat distinctio causæ anterioris vel durioris; sed attenditur causa expressa, ut litteraliter disponitur *in dicta l. 1. ff. de solut. Roman. cons. 94 n. 2. cum concordan. per Rovit. cons. 65. lib. 2. Gregor. decis. 366. num. 3. Rota coram Celso in Romana Pecuniaria 5. Iulii 1655. & 17. Iunii 1658. inter suas decis. 206. num. 6. & 264. num. 11.* & in aliis frequenter, cum sit principium absolutum.

Hoc autem posito, deducebatur altera conclusio, de qua *disc. præced.* ut subsequens declaratio, sive re-
3 tractatio inter debitorem, & creditorem, quamvis concorditer facta, præjudicare non possit tertio, cui per effectum extinctivum à solutione consumatum, jus quæsitum est, neque debiti jam extincti reviviscentia dari potest; ex regula, quod à privatione ad habitum non datur regressus juxta auctoritates *eod. disc. præced.* allegatas.

Desuper autem ex parte Guarnerii consultus; Respondi idem, quod *in eod. disc. præced.* advertitur, quæstionem scilicet esse potiùs facti quàm juris, & an reverà probaretur erroneum præsuppositum à dicto Marino solvente factum, quod ipse in vim accollationis esset debitor ex utraque causa: Ubi enim ita res se haberet, admittebam veritatem exceptionis, secus autem in casu converso cum tunc intret regula, quod errantis nulla est voluntas, *ad text. in l. nihil commune, ff. de reg. jur. ubi Dec.* advertit, quod ista regula
4 nullam patitur limitationem, illaque plenè exornatur *per Rotam decis. 44. num. 3. & seq. par. 11. rec.*

Quamvis autem ex lectura instrumenti accollationis constaret, quod Marinus in causam pretii rei emptæ; primam, non autem alteram partitam verè in se accollasset, adhuc tamen dicebatur ex parte Rei conventi (& benè) adesse contrariam possibilitatem, quæ sufficit ad tollendam probationem erroris in dubio non præsumendi, ideoque indigentis probatione concludenti, quæ adesse non dicitur contraria possibilitate militante ex collectis *per Barbos. axiom. 191. c. 2. Rot. apud Cels. decis. 162. num. 3.* & passim, 5
quoniam cum ista secunda partita scutorum 700. esset anterior aliis debitis accollatis, ita rectè potuit emptor pro majori ejus cautela, neglectis debitis posterioribus, quamvis expressè accollatis, solvere anteriora juxta *dec. 291. Merlin. & dec. 511. Gregor. & in aliis pluries*, ideòque ad hanc facti circumstantiam, quæstio 6
restringebatur, neque judicium dari poterat isto facto non elucidato.

In proposito autem hujus quæstionis, in quam scilicet causam ex pluribus ab eodem debitore debitis solutio simpliciter facta referenda sit; *in Romana locationis venæ ferri inter Principem Ludovisium & Rinuccinos*, de qua habetur actum *sub tit. de Regalib.* 7
disc. 117. & sub tit. de usur. disc. 4. ac etiam *sub tit. de camb. disc. 24.* inter plures quæstiones, seu articulos in ea cadentes, fuit ista, an quædam solutiones simpliciter factæ, referri potius deberent in causam ibi enunciati cambii pro impediendo cursum usurarum, seu cambiorum, vel potiùs in quasdam partitas, quæ postea in fide per simplices epistolas sub promissione promptæ restitutionis absque aliqua conventione usurarum mutuatæ fuerant; Et quamvis omnes regulæ suaderent relationem ad causam cambii, utpotè antiquiorem, ac usurariam, & cum obligatione camerali, aliisque pactis executivis, ideoque dupliciter duriorem; Attamen Rota, seu tres Auditores Arbitri, contrarium judicarunt sequendo firmata *apud Gratian. discept. 224. nu. 16. & discept. 105. num. 15.* ut scilicet, ubi facti circumstantiæ suadeant, quod ex legibus congruentiæ, seu aliàs verisimiliter in causam leviorem, ac moderatiorem solutio fieri potuerit, tunc regulæ generales non attenduntur; Atque mihi licet scribenti in contrarium, resolutio placuit, & probabilis visa est; In dies etenim experimur, quod si habeatur pecunia mutua pro aliqua urgenti indigentia in solo verbo, cum promissione promptæ restitutionis, quinimò etiam si ejus fides habeatur inter nobiles, vel civiles ex causa ludi, solutio deinde sequuta in istam causam potiùs, quàm in quascunque præcedentes, quamvis antiquiores, ac duriores cum formalibus contractibus, atque usurarum conventionibus & pactis executivis, fieri solet, ita suadente lege convenientiæ, quæ frequentiùs magis stringere solet, quam illa cujuscunque stricti ac rigorosi contractus; Ideòque in hujusmodi quæstionibus, utpote, ut dictum est, potiùs facti & voluntatis, quàm juris, 8
ex facti qualitate, & circumstantiis decidendis, potissimum spectanda est verisimilitudo *ex deductis per Gratian. dicta discept. 224. nu. 95. Baratt. & add. dec. 284. ubi concord.* & consequenter certa, & determinata regula, cuicunque casui applicabilis desuper tradi non potest.

ROMANA SEU ALBANEN. PECUNIARIA

Pro MARCHIONE NUNEZ.

Cum ANGELA SORBINA. & aliis.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Marchione.

An, & quando in præjudicium creditoris anterioris, posterior compenset cum seipso creditum sibi superventum cum ejus proprio debito, quod anteriori affectum erat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione an fiat compensatio cum seipso, referuntur opiniones hinc inde.*
3 *Compensato non datur cum credito quod de tempore obligationis praexistebat.*
4 *Neque ubi debitum est juratum.*
9 5 *Liquidi ad illiquidum non datur compensatio.*
6 *Quod verior opinio sit pro compensatione in quæstione, de qua num. 2.*
7 *Quod ista sit quæstio facti, & quomodo decidenda cum distinctione.*
8 *In censu non datur compensatio, & de ratione.*
9 *Quando debitum & creditum proveniunt ex eadem causa de plano intrat compensatio.*
10 *An debitum ex uno titulo compensetur cum credito ex titulo diverso.*
11 *Qualis sit propriè casus quæstionis, de qua num. 2*
12 *Quod isto casu regula sit pro compensatione.*
13 *Distinguitur potestas, & voluntas.*
14 *De quæstione an compensatio fiat ipso jure, vel ope exceptionis.*
15 *Quando intret ipso jure.*
16 *Quod declaratio esse debeat tempore habili.*
17 *De ratione ob quam reflectendum est ad distinctionem.*
18 *De casu, in quo ille qui vult compensare, esset priùs creditor, & postea debitor & de differentia cum casu converso.*
19 *Quod ista quæstio regulanda sit ab altera avocationis pecuniæ.*
20 *& 21. De conclusione, de qua num. 4.*
22 *De conclusione, de qua num. 5.*
23 *De circumstantiis excludentibus compensationem.*
24 *Quomodo quæstio decidenda sit.*
25 *De causa exitu, & ratione resolutionis.*
26 *Compensatio cum seipso an sit admittenda.*

DISC. XLVI.

1 CUM Jo. Baptista Sabainus faber murarius, sive
fabrorum præfectus, ut vulgò dicitur, *Capomastro*, esset debitor Marchionis Nunez ex contractu
cambii cum eo initi in scutis bis mille in sorte, idemque Marchio construere vellet, (ut de facto construxit) conspicuam domum, hinc eundem Jo. Baptistam
conduxit super dicti ædificii præfectura, seu constructione, plures cum eo faciendo conventiones,
tam circa murorum, & fabricæ, quàm aliorum cementorum pretium, cum promissione subministrandi
pecunias in dies ad id necessarias, ad proportionem
qualitatis, ac perfectionis operis, ut de facto pro notabili ejusdem ædificii parte jam constructa, sequutum
fuit, solvendo pecunias ad computum, ad effectum
(ut fieri solet) soli daudi in fine operis jam completi; Cumque eodem opere adhuc incompleto, dictus
Joannes Baptista, ære alieno pressus, fugam arripuisset,
atque aliqui creditores præsertim Angela nurus, ejusque filii jam canonizati anteriores ex causa ejusdam
donationis per Rotam in duabus decisionibus editis
in Romana seu Albanen. dotis 1. Iulii 1665. & 22. Martii 1666. coram Bourlemont. stante obligatione camerali contenta in utroque contractu respectivè judicium
executivum coram A. C. instituissent, contra dictum
Marchionem, tanquam debitorem debitoris pro
summa scutorum mille circiter, in quibus ex judicio
petitorum, facta æstimatione operis, apparebat eum
remanere debitorem præfati Jo. Baptistæ, adversùs
hanc petitionem reus conventus excipiebat de compensatione cum dicto majori ejus credito, ex causa
cambii scutorum bis mille, ac fructuum seu cambiorum; Quia verò illud creditum erat posterius, hinc
proindè actores replicabant, quod hujusmodi compensatio eorum præjudicium re non integra, & postquam communis debitoris decoctio detecta erat, allegari non poterat, unde proptetea assumpta fuit quæstio, antiquioribus fortè ignota, seu non adeò per eos
disputata, sicuti per modernos, & resoluta ut infra
in fine.

In disputationibus igitur desuper habitis per Scribentes hinc indè magnus fiebat cumulus auctoritatum,
pro una, vel altera opinione stantium, ita pro consueta
pragmaticorum insipidura elaborando circa numerum,
quæ scilicet opinio esset magis communis.

Pro exclusione siquidem compensationis, contra
creditorem posteriorem, cum debito cum seipso ut
fieri non possit in præjudicium anteriorum, deduceba- 2
tur auctoritas *Franch. decis.* 53 quæ reputatur in materia magistralis, & quasi scaturigo hujus opinionis,
quam sequuntur plures, relati *per Giurb. obs.* 106. *nu.*
4. *cum seq. add. ad Franch. ubi supra, & Salgad. in labyr. par. 2 cap.* 28. qui hanc sequi videtur; Et è converso deducebatur *decisio* 25. *Capyc. Latr.* quæ reputari solet magistra diversæ opinionis, ubi in specie
reprobatur, seu declaratur *d. dec.* 5. *Franch.* & sequuntur alii relati *per Giurbam dicta obs.* 106. *num.* 8
cum seq. & per add. ad Franch & Capyc. Latr. atque
hanc sequuta est Rota pluries præsertim *decis.* 185. &
409. *par. 9. rec. & apud Ottobon, decis.* 55. *repetir. post Merlin de pign. decis.* 107. præsertim verò *dicta dec.* 183. quæ in Curia reputari solet magistralis, ut
advertitur *disc. seq.* idcòque ego & cæteri pro reo
convento scribentes, dicebamus, quod ab hac posteriori opinione majori calculo recepta, atque per Rotam canonizata, recedendum non erat.

Replicabant verò Scribentes in contrarium, quod
ubi etiam dicta opinio regulariter tenenda esset, adhuc tamen in hac facti specie, ista compensatio cadere non poterat ex tribus limitationibus, quarum
quælibet sufficeret, multò magis eis simul junctis.

Primò scilicet, quod debitum proveniens ex causa
ædificii contractum fuit de tempore, quo jam præexistebat dictum creditum ex causa cambiorum, ideòque dicebant intrare conclusionem, ut non detur 3
compensatio cum credito jam præexistenti, & cognito, quoniam ille, qui jam creditor erat, se constituendo debitorem sui debitoris, declarasse censetur
animum non compensandi, atque huic juri renunciasse, ut declarando sensum *tex. in l. amplius*, §.
peto. ff. rem rat. haberi. ex Tindar. & aliis relatis firmant *Afflict decis.* 381. *Capyc. decis.* 167. & alii *apud Othobon. decis.* 118. *num. fin. & dec.* 332. *num.* 24. *par.*
10. *rec.*

Secundò in idem, & fortiùs, quoniam hoc posteriùs debitum contractum fuerat cum juramento, quo accedente, magis de plano intrat exclusio
compensationis, præsertim cum credito præexi- 4
stente de tempore juratæ obligationis ad *text. in cap. ad nostram de jur. jur. cum concord.* de quibus *Afflict. decis.* 163. *n.* 2. & 3. *Capyc. dicta decis.* 167. *num.* 4.
Gallef. de oblig. cam. quæst. 8. *nu.* 9. ibique *Zach. in add. num.* 18. *Rota apud Duran. decis.* 440. *num.* 11 *add. ad. Buratt. dec.* 717. *num.* 7. *& in aliis.*

Et tertio ex regula quod liquidi ad illiquidum non
datur compensatio, quoniam incertum erat, quisnam
pro tempore esset debitor vel creditor, an scilicet 5
conductor, vel locator operarum, dum solutiones
fiebant ad computum, creditum autem operarum
pendebat à futura ædificii mensuratione ac cementorum numeratione, seu etiam à mensura respectivè ad
formam capitulationis; Et consequenter dicebant
scribentes pro actoribus, dari non potuisse re integra,
& in statu bonæ fidei aliquam compensationem cum
seipso in causam dicti alterius diversi crediti, cum antequam occasione istius judicii fierent calculi, ac mensuræ respectivè, conductor operarum incertus esset.

an

an remaneret potiùs debitor quàm creditor, ideòque dari non poterat animus compensandi, in eo, quia nesciebat debere.

Quamvis autem dictæ exceptiones, seu limitationes in meo sensu non inferrent difficultatem, (quam tamen inferebat altera circumstantia compensationis exclusiva, de qua infrà per Scribentes in contrarium non deducta, & quæ verè me tor-
6 quebat); Ac etiam posterior opinio magis probabilis videretur, ex eadem æquitativa ratione commercii, ex qua receptum est denegari creditoribus anterioribus avocationem pecuniæ bona fide solutæ, & consumptæ, seu commixtæ à posterioribus, adeò ut, cessante mala fide, seu circumstantia limitante, dicta posterior opinio *Capyc. Latr*, pro regula recipienda videatur.

Attamen in ista quæstione, quam famigeratam dicit *Frat. obs.* 26. *num.* 8. occasione illam pluries,
7 ac pluries disputandi, comperii, quod malè nostri, adeò se involvant, eamque intricatam reputent, quoniam reverà ea videtur potiùs facti, quàm juris, totaque vis disputationis consistit magis in applicatione ad singulos casus pro eorum particularibus circumstantiis; Ideoque semper erroneum censui, regulam generalem desuper statuere, sive auctoritates, ac decisiones unum casum percutientes, cuicunque alteri applicare, juxta ineptum pragmaticum abusum. ex quo tot æquivoca resultant, sed quod procedendum sit cum distinctione, cum qua omnia de plano conciliari videntur.

Quare casus distinguendo; Primus est; ubi creditum, ac debitum respectivè de jure non sunt compensabilia ex parte creditoris tantùm, nisi etiam debitoris declaratio accedat, puta in debito ex causa census, quod ex parte creditoris in sorte est
8 irrepetibile absque voluntate debitoris, ac etiam ex parte ipsius, quamvis quandocunque redimibile, attamen neque simpliciter est tale, quoties cesset consensus creditoris, quo invito exigi disdictam juxtà formam Pianæ constitutionis, de qua in sua materia *sub tit. de cens.* Tunc etenim si debitori quantitatis superveniat creditum ex causa census, vel è converso, debitori ex causa census, superveniat creditum quantitatis, multò verò fortiùs si utrumque debitum, & creditum respectivè sit ex eadem causa census, planum est non intrare compensationem ipso jure, absque alia animi declaratione, quoniam non est compensabile illud, debitum ad cujus solutionem debitor, vel respectivè creditor invitus cogi non potest, saltim certa forma non servata, cum compensatio aliud non, nisi ficta solutio, fictio autem plus operari non possit quàm veritas, ut advertitur *infrà in Maceraten. disc.* 48. ideòque auctores hos terminos percutientes, veniunt segregandæ tanquam extraneæ.

Alter est casus magis oppositus, ubi tam debitum
9 quàm creditum proveniunt ex eadem causa, seu statione, adeò ut sint invicem connexa; Et tunc, licet DD. istos compensationis terminos adhibeant, attamen est impropria locutio, quoniam verè, & propriè non est compensare debitum cum credito superveniente, sed potiùs dicitur calculus dari, & accepti, atque ita detegere, quod non remaneat debitor, ut benè cæteris relatis advertunt *Munoz de ratiocin. cap.* 10. *&* 15. *Galeot. lib.* 1. *contr. n.* 41. 8. *&* 9. *lib.* 2. *& contr.* 62. *n.* 12. *Capyc. Latr. dicta dec.* 25. *n.* 23. *& consil.* 73. *n.* 27. *&* 28. *Rot. dec.* 251. *n.* 28. *par.* 9. *rec.*

Tertius casus est, ubi non solum concurrit diversitas causæ inter debitum & creditum, sed etiam
10 diversitas personarum formalium in eadem persona materiali, purà quia ipsi debitori ex causa propria & privata, superveniat creditum jure fideicommissi, vel majoratus, seu feudi, aut beneficii, sive ex titulo hæreditario alterius cum beneficio *l. & inventarii*, cum similibus, vel è converso ipse creditor ex persona propria efficiatur debitor ex dicta alia persona, & de isto casu agitur *disc seq.*

Quartus est ille, qui verè & propriè cadit sub quæstione, de qua agitur *apud Francb. dicta decis.* 55. *& Capyc. Latr. dec.* 25. ac alios respectivè utriusque sequaces ut supra, quod scilicet data 11
unitate personæ, illi, qui jam est debitor, superveniat ex intervallo creditum contra ejus creditorem, an possit cum seipso compensare in præjudicium creditorum anteriorum cum hypotheca, cui ejus nomen, seu debitum jam affectum est; Atque isto caso, de stricto jure, negativa verior videtur, quoniam, licet debitori integrum sit in statu bonæ fidei, & antequam accedat inhibitio legis, vel hominis, solvere debitum proprio creditori, quoniam sufficit distraxisse cum eo, cum quo contractum est, atque facta solutione, omnes hypothecæ aliis quæsitæ resolvantur ad terminos *text. in l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss.* Attamen id intelligitur, ubi accedat solutio vera, per effectivam restitutionem quantitatis vel generis, quod erat in obligatione, non autem per solutionem fictam, seu intellectualem, ex iis, quæ habentur supra *in Senen. discurs.* 40.

Verùm (ut supra insinuatum est) ex eadem æquitativa ratione commercii, & ne mundus litibus involvatur, ob quam in foro magis receptum est,
denegari anterioribus avocationem pecuniæ bo- 12
na fide consumptæ & solutæ posteriori, quamvis de stricto jure secus dicendum esset, ita pari ratione, pro regula (cessantibus circumstantiis ejus limitationem inducentibus), recipienda videtur magis benigna opinio pro compensatione, juxta secundam opinionem, de qua *apud Capyc. Latr. dec.* 25. magis communi calculo receptam, atque à Rota etiam probatam in supra allegatis decisionibus præsertim *decis.* 183 *par.* 9. *recen.* quæ ut dictum est, circumfertur tanquam magistralis.

Adhuc tamen duplex desuper cadit inspectio, una
scilicet potestatis tantum, quando certa adsit com- 13
pensandi voluntas, atque circa istam verè & propriè versatur dicta quæstio, ut scilicet posita voluntate, agatur solùm de potestate pro cujus competentia regulariter respondendum videtur ut supra; Et altera voluntatis, qua pariter duplicem habet inspectionem, unam scilicet facti, an cessante probatione explicita, & certa, adsit necne sufficiens probatio præsumptiva, seu adminiculativa, quàm non dubitatur sufficere, & ista dicitur quæstio potiùs facti, quàm juris, certam determinationem non de facili recipiens, quando scilicet præsumptiones, & adminicula sint sufficientia necne, quod pendet ex facti circumstantiis, prudenti arbitrio pensandis ex facti qualitate, ob quàm, in uno casu, aliqua adminicula sufficientia reputentur, in altero verò, eadem, ac majora secus, juxta ea, quæ in omni materia circa præsumptam, seu adminiculativam probationem habentur.

Quæstio verò juris est, an cessante hujusmodi voluntatis extrinseca probatione expressa, vel adminiculativa, ut supra, ea de jure præsumatur, adeò ut compensatio (ut nostri dicunt) fieri dica-
tur ipso jure, seu juris ministerio absque alia 14
declaratione, vel potiùs fiat ope exceptionis, mediante oppositione, seu declaratione animi; Istaque est una ex involutis Modernorum quæstionibus; Aliquibus opinantibus juxta primam partem, ut compensatio fiat ipso jure; Aliis verò opinantibus contrarium, ut requiratur oppositio, ex cujus tempore fiat compensatio, ut de

utraque opinione patet ex deductis pro utraque opinione *per Rot. decis. 183. & 409. p. 9. recent.*

Posterior autem pro exclusione compensatio-
15 nis absque oppositione, in puncto Juris verior,
magisque communis videtur, ideoque statuenda est pro regula, limitanda tamen; Primò, ubi agatur de debito usurario, ad effectum impediendi cursum usurarum; Et secundò, ubi ita suadeat æquitas, quod creditori non remaneret aliàs consulium ob debitoris insufficientiam, ut de utraque limitatione habetur præsertim *dicta dec. 183. & 409. par. 9. recent & in aliis pluries*, ut alibi *hoc eod. tit.* non semel advertitur.

Et de consequenti, retenta dicta secunda opinione, ut necessaria sit oppositio, seu animi decla-
16 ratio, intrat limitatio, seu moderatio, quæ à plerisque traditur dictæ regulæ compensationi favorabili, ut scilicet eadem declaratio sequatur tempore habili, atque in statu bonæ fidei ut infra in sequenti casu advertitur.

Nullus autem ex hujusmodi quatuor casibus
17 congruebat præsenti controversiæ, cadenti sub alio diverso casu, de quo proximè infrà; Insinuabantur tamen hæc opportunè, ac citra evagationem, ad distinguendum doctrinas, quæ juxta consuetum vitium in confuso consarcinari solent, ut ita ostenderetur, quod omnes doctrinæ, quæ istos quatuor casus percutiebant, ob diversas rationes respectivè, extraneæ dici poterant casu controversiæ, idcòque merebantur poni ad partes.

Quintus demum est hujus controversiæ casus præcisus, ubi ille, qui est creditor, deinde efficiatur ex diversa causa sui debitoris debitor, eadem
18 tamen personæ unitate retenta, adeò ut non intret
ratio discretionis, seu diversitatis personarum formalium in una materiali, & consequenter non intrent difficultates, de quibus *disc. sequen* & tunc magis de facili recipienda venit secunda opinio compensationi favorabilis pro regula, ob minorem difficultatem desuper cadentem; Siquidem in proximè præcedenti casu opposito, in quo ille qui jam est debitor, efficiatur sui creditoris creditor, intrat ratio, cui potissimum innituntur *Franch. dicta decis. 5. & sequaces*, quod scilicet ejus nomen jam cecidit sub anteriorum creditorum hypothecis, quibus affectum est, idcòque non dissolubile, nisi per veram, ac effectivam solutionem, non autem fictam; Ista etenim ratio non intrat in præsenti, quoniam sive ob voluntatem expressam, vel adminiculativam, sive ob eandem, juxta aliam opinionem, à lege præsumptam ut suprà, nomen debitoris nunquam fuit sub anteriorum creditorum hypothecis, cum præexistens creditum ejus, qui deindè ex diversa causa efficitur sui debitoris debitor, istud debitum ipso jure suffocet, ac impediat, ne efficiatur de patrimonio debitoris, tanquam per speciem oppositionis principio acquisitionis, & consequenter nunquam stetisse dicitur sub anteriorum hypothecis, juxta distinctionem, de qua supra *dict. disc. 40.* inter casum, quò debitor succedat creditori, vel è conversò creditor succedat debitori, ut una specie confusionis ab altera differat ex ibi deductis, quæ ad rem facere videntur, pro distinctione unius casus ab altero; Idcòque cum in isto casu versaremur, quod scilicet reus esset priùs creditor ex causa cambii, quàm debitor ex causa alterius contractus super ædificio ut supra, ita dicebam, quod eidem magis assisteret regula, quoniam si illa procedit in casu præcedenti, in quo dicta major dubitandi ratio intrat, multò magis in isto.

Quia verò, tam in uno, quàm in altero, opus est, ut id sequatur re integra, atque tempore habili priusquam scilicet per mortem civilem, vel naturalem, impedimentum resultet, hinc proinde in utroque, major inspectio cadere solet, super congrua applicatione, seu extremorum habilitate, & 19
an ea voluntas, quæ declarata, vel à lege subintellecta, compensationem producit, superveniat tempore habili, super quo procedendum in omnibus videtur cum iisdem distinctionibus, ac terminis, quos habemus infrà pluries, ad materiam avocationis pecuniæ per anteriorem faciendæ à posteriori, cui soluta est; Eo enim ipso, quod damus avocabilitatem pecuniæ licet consumptæ, vel confusæ, quia nempè, ratione malæ fidei, seu aliàs, habenda sit pro extanti, ipseque solutionis actus pro non facto, tunc pernecesse dare oportet etiam impedimentum hujus compensationis, quæ dicitur ficta solutio, ne aliàs majoris esset operationis fictum, quam verum.

Posita igitur regula favore Rei alleganti compensationem, & quam regulam primus judex, qui majorem habebat difficultatem, ac etiam Scribentes in contrarium admittebant; Punctus erat in limitationibus supra insinuatis, in quibus insistebatur, quas tamen, non subsistere dicebam; Quate- 20
nus enim pertinet ad primam & secundam, quod scilicet ille, qui jam erat creditor cum juramento se constituerit debitorem sui debitoris, unde propterea censeatur renunciasse juri compensandi ut supra; Ultra ponderationem, quod non adesset formale juramentum explicitum tactis scripturis præstitum, quod propriè causat verum, ac formalem perjurii reatum, cujus ratione intrat dispositio *text. in cap. debitores, & cap. ad nostram de jur. jur. cum ibi notat.* dum agebatur solùm de juramento implicito, seu virtuali, deducto ex formula obligationis cameralis contentæ in apoca privata super dicto ædificio confecta.

Advertebam, quod conclusio procedit, quando ille, qui est alicujus creditor, se constituit sui debitoris debitorem certum, ac liquidum, in summa, vel quantitate tunc compensabili, si compen- 21
sandi animum habuisset, unde propterea resultat, quod ita declarare dicatur animum non compensandi; Et in his terminis loquuntur *Afflict. Capyc. & alii, de quibus supra*; Id autem in hac facti specie non intrabat, quoniam Marchio reus conventus, qui præfati artificis creditor erat, non constituit se debitorem in aliqua summa certa, & determinata, sed quia futurum ædificium erat insigne, valoris scutorum 50. m & ultrà, hinc proinde oportebat ita se constituere debitorem subministrandi in dies, & tempora pecunias, pro opportunitate operum, & cæmentorum, quod tamen non excludit animum compensandi, sive paulatim, ac insensibiliter retinendi, & ex computandi proprium creditum; Idque (juxta satis verisimilem sensum) fuisse videtur causa, ut Marchio volens ædificium construere, potius istius, quàm alterius artificis opera uteretur, ut ita scilicet haberet occasionem se commodè reintegrandi de proprio credito à debitore, à quo non de facili unica vice illud exigere potuisset, ut communis usus comprobat, ideoque magna præsumptio huic compensandi voluntati assistere videbatur, ratione verisimilitudinis, quæ in conjecturalibus, & adminiculativis principatum obtinet.

Eademque ratione resultabat responsio ad tertiam limitationem deductam ex illiquiditate, seu incertitudine, quoniam eo ipso quod opus construebatur, creditum artificis in substantia erat certum, quamvis ante mensurationem, no- 22
bis pro humani intellectus imbecillitate esset ignotum, unde propterea, certificatio, quæ post decoctionem, mediante mensuratione, sequuta erat, aliud non continebat, nisi detegere id, quod jam inerat juxta optimum *text. in l. adeo ff. de acqui-*

rer domin. ac pluries insinuatum exemplum ibi traditum executientis grana à spicis, & consequenter intrat tetroitactio, ut in specie advertitur *dicta decis. 409. num. 29. par. 9. rec.*

Difficultas autem non levis apud me erat, per
23 Scribentes in contrarium non tacta, aliqualiter tamen habita in mente primi judicis, (qui tamen non benè eam explicabat) quod scilicet, Reus conventus erat negotiator, atque suum creditum, quod habebat cum artifice erat fructiferum sub cambiis, ideoque sibi expediebat illud retinere vivum, ut ita esset fructiferum, atque cambia curreret, quod sequi non potuisset, si illud fuisset paulatim, atque in dies compensabile, ideoque illa præsumptio quam benignior opinio favore compensare volentis admittere solet ad impediendum præsertim cursum usurarum, sive quod aliàs consultum non remaneret *juxta dictas decis.* 183. *par. 9. rec.* cum ibi deductis, potiùs retorquebatur.

Fortiùs verò ex alia facti circumstantia, quod idem Reus conventus negotiator tenebat libros benè distinctos more mercantili super cambiis, aliisque negotiis, ac etiam tenebat librum particularem dati, & accepti hujus ædificii, & tamen in hoc libro particulari nihil adnotatum reperiebatur inter partitas dati, seu ejus crediti, ex causa hujus debiti artificis; Et è converso in altero libro, in quo adnotatum erat creditum ex causa cambii cum ipsorum cambiorum cursu, nihil è conspectu, sive ut dicitur *di contro* adnotatum erat ad creditum artificis ex dicta alia causa, unde propterea cessabat ea circumstantia, in qua potissimum fundamentum constituitur *in dicta decis.* 183. *par. 9. rec.* atque illa simplex juris præsumptio, quæ juxta magis benignam opinionem pro compensante, ut supra, admittitur, ita suffocata remanebat à contraria probatione, vel fortiori præsumptione.

Atque hinc liquet, quod ita sit quæstio facti potiùs, quàm juris, decidenda, pro singulorum ca-
24 suum qualitate, & circumstantiis, bonam, vel malam fidem redolentibus, quodque leguleica ineptia sit, illam tractare in abstracto immorando, cum eo Legistarum labore, qui per aliarum scientiarum professores meritò improbus dicitur, in numerica majori, vel minori assistentia doctrinarum, & decisionum, non reflectendo ad dictas distinctiones omninò necessarias.

Donec autem cum præmissis, ac in solo puncto juris disputatum fuit primus Judex magnam habebat difficultatem; Eo tamen mortuo, eoeum successore Marchio ad dictam difficultatem removen-
25 dam, ex aliorum Scribentium consilio aliquos induxit testes ad probandum, quod ab initio conventionis de hoc actum esset, ut debitum ita in dies compensaretur, quodque id fuerit causa potissima conducendi potiùs istud artificium, quàm alterum, istaque probatio nimium verisimilis videbatur, atque ob hanc probationem prodiit sententia absolutoria, & sic magis ex facto, quàm ex jure.

† DE articulo principali in hoc & seqq. discursibus ad 50. inclus. contento, Quando nempe admittenda veniat compensatio cum seipso in præjudicium creditorum, non habetur alibi actum, neque alia suppetiit occasio disputandi: & insinuantur aliqua *sub tit. de Regal. disc.* 26.

ROMANA PECUNIARIA seu COMPENSATIONIS

Pro SEBASTIANO ANTINORO

Cum MARCHIONE PAULO DE BUBALO.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Paulo.

De eadem materia compensationis cum se ipso, an intret in præjudicium creditoris anterioris quando creditum & debitum competunt, non solum ex diversa causa, sed etiam ex diverso jure, sive ex diversa persona, ob concursum plurium personarum formalium, in una materiali.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod ex usu mercatorum, vel suadente æquitate, intret compensatio cum seipso in præjudicium tertii.*
3 *Quod decisiones punctuales nimium attendantur, non reflectendo ad applicationem.*
4 *De pluralitate personarum formalium in una materiali.*
5 *Pro credito alieno non datur compensatio cum debito proprio, & è contra.*
6 *Quod non compensentur debitum proprium cum credito fideicommissi, vel majoratus ab eodem possessi.*
7 *De debito proprio non compensando cum credito hereditario, & è contra.*
8 *Sive cum credito, vel debito sociali.*
9 *Ut id procedat pro solo jure, vel interesse tertii interessati in fideicommisso, vel societate.*
10 *An creditor habens in manibus pecuniam debitoris sub titulo depositi teneatur eam cum seipso compensare.*
11 *Feudum, vel fideicommissum, seu hæreditas fingitur homo mutus & surdus, possessor autem, minister, & operarius.*
12 *De eadem conclusione, de qua num. 6.*
13 *Non datur compensatio re non integra.*
14 *Ex quibus excludatur voluntas compensandi cum seipso.*
15. 16. & 17. *Quando obstet potestas id agendi &c.*

DISC. XLVII.

MArchio Paulus de Bubalo possessor illius pri- 1
mogenituræ, de qua habetur actum *sub tit. de fideicom. disc.* 25. habens onus à testatore adjectum investiendi ac multiplicandi medietatem fructuum, tàm pro negotiis propriis, quàm pro hoc multiplico, utebatur banco cujusdam privati campsoris, cum duplici tamen distincto computo, uno scilicet proprio, ac privato, qui vulgo inter negotiatores dicitur *computus currens*, & altero pro dicta primogenitura seu multiplico, qui dicitur *computus separatus*, vulgò *conto à parte*; Cum autem dicto campsore defecto, Sebastianus hæres Scarlati creditoris hypothecarii cum obligatione camerali directè ageret contra dictum Paulum tanquam debitorem debitoris pro ea summa, in qua nomine proprio in ejus computo currenti remanebat debitor campsoris; Excipiebat reus conventus de compensatione cum eo, in quo erat creditor in altero computo separato primogenituræ; Et introducta per appellationem à Thesaurario causa in Camera coram *Palutio sub die* 30. *Ianuarii* 1653. pro compensatione ad favorem Paoli prodiit

I 2

resolutio, neque causa, quod sciam, ulteriorem progressum habuit, ob subsequutam Sebastiani mortem.

Resolutionis unicum fundamentum fuit decisio Rotæ *in Romana Pecuniaria* 11. *Maii* 1643. *coram Verospio*, cujus copia tunc data fuit hodie impress. *inter recen. decis.* 183. *par.* 9. insinuata *disc. præced.* in qua firmatur, quod ex mercatorum usu, seu æquitate, ubi aliàs consultum non remaneret, admittenda sit compensatio ipso jure, quamvis nulla oppositio, vel declaratio accedat; Atque stante deplorabili abusu pragmatico, ac immo-
3 randi mordicus in doctrinis, præsertim verò, ubi agitur de decisionibus punctualibus, omnia quæ ex hac parte deducebantur circa diversitatem casus, ac defectum applicationis, reputata fuerunt ratiocinia, & subtilitates Avocatorum.

Mihi ergo pro actore scribenti, tunc juniori, atque eirca professionis initia, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio non placuit ex defectu applicationis eorum, quæ firmantur in dicta decisione; Illa siquidem, (ut ex ejus contextu patet)
4 procedit in casu de quo agitur *disc. præced* quando scilicet debitum, & creditum, proveniunt quidem ex diversa causa, sed pertinent ad eandem personam, quæ materialiter ac formaliter sit unica; Secus autem, ubi in eadem persona materiali intret reduplicatio diversarum personarum formalium pro diversitate jurium, seu respectuum, ut in præsenti concurrebat, quoniam ut advertitur *sub tit. de feud. disc.* 13. & 89. *ac pluries sub tit. de fideicom.* ac etiam sub altero *de cambiis disc.* 1. & *seq.* & *hoc eodem tit. supra disc.* 36. & *seqq.* ac ferè in omni materia, possessor feudi, seu majoratus, vel primogenituræ, seu fideicommissi, ac etiam hæres beneficiatus quamvis materialiter sit unus & idem, ac etiam commodum utriusque patrimonii, privati scilicet indifferentis & feudalis, vel fideicommissarii, seu hæreditarii, sit quoque proprium, adeò ut in sensu naturali, ac de facto sit una eademque persona; Nihilominus, ex dispositione, seu ratione juris, pro effectuum, diversitate, reputatur diversus homo, cum verificatione incompatibilis concursus actionis, ac passionis in eodem subjecto, dum idem potest esse sui ipsius debitor, & creditor, emptor & venditor, mandans, & mandatarius &c.

Consequenter, quemadmodum ex debito alieno ad creditum proprium, vel è converso, juris re-
5 gula est, compensationem non admitti ad *ea vt. in l. in rem suam ff. de compens. l. ejus C. eodem utrobique scrib.* de quibus *Medic. de compens. par.* 1. *quæst.* 1. *num.* 1. *Giurb. ad consuet. cap.* 9. *num.* 8. *cum seq. Rota apud Greg. decis.* 366. *num.* 2. *apud Merlin decis.* 783. *num.* 3. & *frequenter*; ita dicendum est ubi quamvis creditum, & debitum sit ejusdem personæ materialis, attamen formaliter est duplex, ac diversa; Ut in terminis punctualibus debiti proprii non compensabilis, cum credito majoratus
6 ab eodem possessi, firmant *Valenz. conf.* 157. *n.* 78. *cum seq. Fontanell. decis* 465. *num.* 21. *in fine* plenè *Salgad. in labyr. par.* 2. *cap.* 7. *num.* 31. & *cap.* 22. *num.* 97. *cum seq.*

Et generaliter de debito proprio non compensando cum credito hæreditario, vel è contra (ubi tamen agatur de hærede cum beneficio inventa-
7 rii) cæteris relatis *Graf. de except cap.* 16. *num.* 54. *Gratian. discept.* 948. *num. Gait. de cred. cap.* 4. *num.* 559. *Altogr. conf.* 59. *nu.* 29. & *seq. lib.* 1. & *infra disc.* 65. Et de debito proprio non compensabili cum credito sociali; Sive de illo unius ne-
8 gotii, vel patrimonii cum altero diversi negotii, seu patrimonii, & è contra, quamvis utrumque ab eodem homine exerceatur *Castr. conf.* 285. *num.* 3. *lib.* 1. *Magon. decis. Lucen.* 1. *per tot cum concordan. apud Gratian. ubi supra add. ad Greg. dicta dec.* 366. *Salgad. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 64. & latius *par.* 3. *cap.* 6. §. *unico num.* 14. *cum seq. Rot. decis.* 592. *num.* 16. & *decis.* 612. *num.* 10. *par.* 5. *rec. decis.* 47. *num.* 11. *post Merlin. de Pign. cum aliis infra disc.* 61. & conferunt, quæ habentur supra de diversitate patrimoniorum, seu negotiorum, ac potioritate super patrimonio unius, vel negotio quamvis posteriorum, vel chirographariorum adversus anteriores, vel hypothecarios diversi patrimonii, vel negotii, tanquam per speciem separationis bonorum, ob cujus beneficium (ex pluries insinuatis) creditores defuncti, vincunt creditores hæredis, quantumvis anteriores, ac privilegiatos cum similibus.

Non negabantur hæc per scribentes pro Reo convento, utpotè de jure vera, sed dicebant ea procedere, quando accederet interesse, vel mixtura tertii, cum tunc rectè impediatur dicta compensa- 9
tio, seu confusio; Secus autem ubi, cessante dicta mixtura, utriusque negotii, vel stationis commodum, vel incommodum sit ejusdem, quoniam tunc, licet de juris stricta censura, fingatur dicta diversitas, attamen quando ratione impediendi cursum usurarum, vel ratione æquitatis ob cessantem reintegrationem, admittitur compensatio ipso jure, juxta firmata *dicta decis.* 183. & 409 *par.* 9. *rec. cum aliis insinuatis disc. præced.* tunc ista intellectualis distinctio non attenditur.

Ad quod probandum deducebant firmata per *Rota in Romana computorum* 23. *Martii*, 1618. *coram Coccino*, cum qua post præsentem disputationem, processum fuit, *in Romana Cambiorum*, de qua *sub titulo de camb. discur.* 2. quod scilicet si campsor qui fecit cedulam bancariam cum consueta facultate ponendi sub cambiis principalem, 10
cum quo in vim cedulæ aliquam summam solvere cogitur, habeat in ejus banco ejusdem principalis pecuniam depositam in computo separato, atque ut vulgo dicitur, *à conto corrente*, adeò ut reputetur negotium omnino diversum, cum tunc ea pecunia dicatur stare potiùs jure depositi juxta ea quæ habentur *supra discur.* 25. Attamen ex quadam æquitate, quæ urgere videtur contra volentem exigere usuras, dum naturaliter, ac de facto babet æquivalentiam debitoris in manibus ad ejus liberum usum, liberam que dispositionem, firmatur intrare debere compensationem ipso jure; Atque hunc dicebant esse casum, quoniam si non intrabat ratio impediendi cursum usurarum, intrabat tamen altera ratio æquitatis, quod scilicet aliàs, denegata compensatione, consultum non remaneret ob deficientiam debitoris, juxta firmata *dicta decis.* 183.

Verùm advertebam, quod admissa etiam dicta distinctione, adhuc fallacia adesse videbatur in applicatione, quoniam in hæreditate adita cum beneficio inventarii, sive in majoratu, vel fideicom- 11
misso, ex rationis identitate, rectè intrat assumptum feudistarum, de quo in sua materia *sub tit. de feudis*, quod scilicet feudum dicitur homo surdus, & mutus, aliaque membra impedita habens, qui operatur, ac audit, loquitur, & agit per organum feudatarii, tanquam ejus ministri, seu administratoris; Et cujus jure considerandum quoque esse hæredem beneficiatum, adeòut hæreditas consideretur persona, seu corpus stans de per se, habetur *supra disc.* 36. Et consequenter adest maxima juris tertii cum omnimoda diversitate personarum, quoniam persona hæreditatis, vel fideicommissi, seu majoratus, utpote vivens sub administratione assimilatur pupillo viventi sub tutore, vel Ecclesiæ viventi sub Prælato, ideoque est diversa ab altera persona possessoris, qui in hoc consideratur, tanquam administrator, ac propterea, quemadmodum creditum pupilli compensabile non est, cum debito tutoris, & è contra, sic à pari.

Unde propterea considerabam, quod si rerum eventus fuisset in oppositum, ut scilicet non defe-
12 cisset campsor, sed obiisset ipse Marchio Paulus non solvendo, debitor campsoris in computo privato currenti, successor autem primogenituræ peteret à campsore summam, in qua ipsa primogenitura in ejus computo separato creditrix erat, ex causa depositi remanentis ad effectum investiendi, & multiplicandi, non potuisset ipse campsor hujusmodi compensationem allegare, ut in specie advertitur *per Valenz. Salgad. & alios ubi supra*, ita in præsenti casu converso, cum eadem sit in omnibus ratio.

Quamvis enim per Scribentes in contrarium responderetur, (atque responsio plausum habuerit), quod id inductum sit in gratiam, ac favorem primogenituræ, vel successoris in ea, quasi quod
13 campsor allegaret compensationem ea non integra, postquam gravatus jam per mortem annichilatus est, suumque jus, quod in fideicommisso, vel in primogenitura habet, est omninò resolutum; Attamen verè ista erat omnino insulsa responsio discursu indigna, quoniam debitor, & creditor sunt correlativi, neque judicium efformandum est ab eventualitate, ideoque illa omni penitus juridico fundamento destituta videbatur.

Unica difficultas, quæ desuper cadere vide-
14 batur, consistebat in eo quod, pecunia proveniens ex dicta medietate fructuum posita ad creditum primogenituræ in computo separato ad effectum investiendi, non habebat vinculum præcisum investimenti, adeò ut neque ipse Paulus primogenituræ possessor, qui deposuerat, posset eam liberè levare, seu ei liberè solvi posset, juxta ea, quæ in his terminis fructuum locorum montium destinatorum pro multiplico, plenè habentur *sub tit. de Regal. disc.* 23. sed cantabat ad dispositionem ejusdem Marchionis, cui liberè solvi potuisset, absque necessitate habendi sollicitudinem de investimento, cum difficultas cadat, quando depositum habet annexum dictum vinculum; Et consequenter cum compensatio dicatur ficta solutio, ejusque speciem habeat, quemadmodum potuit liberè solvi, ita potuit compensari, quamvis hoc ratiocinium per Scribentes in contrarium non deduceretur, utpote contentos dicta punctuali decisione, qua concurrente aliud curari non solet.

Pro hujusmodi difficultate solvenda, (quando
15 excitata fuisset) reflectebam ad ea quæ habentur *disc. praecd.* quod scilicet ad hujusmodi compensationem inducendam requiruntur copulativè, potestas, & voluntas, quodque dicta consideratio, an creditum primogenituræ contineret præcisum vinculum investimenti, vel potiùs esset quoad liberam dispositionem possessoris, percuteret primam partem potestatis, ut volentibus campsore, & ipso Marchione facere compensationem, seu contrapositionem partitarum, id rectè fieri potuisset, atque non intrarent difficultates, de quibus *dicto disc.* 23. *de Regal.* non tamen exinde inferri poterat ad voluntatem, quoniam licet ista ex magis benigna opinione, quam sequuta est *Rota in dictis decis.* 183. *&* 409. *par.* 9. *rec. & apud Ottobob. decis.* 55. & in aliis, præsumatur, quando ita exigat æquitas impediendi cursum usurarum, vel
16 damni irreparabilis; Attamen ut advertitur *disc. praeceden.* ista dicitur simplex præsumptio, quæ per contrariam probationem, nedum expressam, sed etiam præsumptam efficaciorem tollitur, ubi scilicet ex ipsismet libris, & partitis campsoris excluditur animus compensandi, quia nempe continuetur in diversitate computorum, atque negligatur illa compensatio, seu imaginaria solutio, quæ inter mercatores ex eorum usu ponderato *dicta decis.* 183. *par.* 9. *rec.* habet vim solutionis veræ, mediante scilicet contrapositione partitarum è conspectu, seu ut dicitur *di contro*, qua contrapositione concurrente, vel ad summum, quamvis ea deficiente, non concurrente alio actu positivo in contrarium, dicta æquitas tolerabilis est, secus autem ubi copulativè concurrunt, actus negativus non faciendi contrapositionem, & actus positivus continuandi computorum diversitatem, atque retinendi, (ut vulgò dicitur inter negotiatores) partitas debiti, & crediti vivas, seu accensas.

Clarius verò in hac facti specie, quod completo uno anno, in cujus fine fit bilancium, seu peræ- 17
quatio, atque residuales summæ debiti, vel crediti respectivæ à libris veteribus transportantur in libros novos anni novi, ut advertitur *infra disc.* 68. quamvis in computo privato, seu currenti dictus Marchio remaneret debitor, & è converso creditor in computo separato primogenituræ, non tamen facta fuit compensatio, seu contra positio, sed in novis libris, seu partitis anni novi, ipse Marchio in computo proprio creatus fuit debitor, & in alio computo primogenituræ creatus creditor in summis residualibus respectivè debiti, & crediti, & consequenter clarè remanebat probatus animus non compensandi, quodque ubi adesset potestas, non tamen aderat voluntas, quæ copulativè requiritur, tempore habili explicata, non autem tempore inhabili post detectam debitoris decoctionem.

MACERATEN. CENSUS

Pro LUCRETIA DEUNGIS

Cum CRESCIMBENIS.

Casus disputatus coram Thesaurario, credo resolutus pro Lucretia.

De eadem materia compensationis non faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris, postquam debitoris decoctio supervenit; Et potissimè ubi creditum cum quo allegatur compensatio, non sit purum quantitatis, sed proveniat ex causa census.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De conclusione, an debitor possit compensare cum seipso in præjudicium creditorum.*
3 *Cessio non potest reportari per debitorem, ideoque resolvitur in quittantiam.*
4 *Quod magis expediat se tueri cum solutione, & extinctione, quam cum compensatione.*
5 *Quæstio compensationis procedit cum præsupposito bonæ fidei, & non aliàs.*
6 *Compensatio est ficta solutio, ideoque non potest plus operari quàm vera.*
7 *Solutio non potest fieri creditori decocto, & facta non liberat.*
8 *Pecunia soluta per decoctum, vel decocturum est semper avocabilis.*
9 *Idem de pecunia soluta per hæredem, vel administratorem hæreditatis debitoris.*
10 *De differentia inter cessionem, quæ per Cameram fiat, ubi agat de lucro vel damno.*
11 *Creditores non possunt in aliorum præjudicium remittere, sed bona fide concordare.*
12 *Compensatio non intrat in sorte ex causa census, & de ratione in creditore.*

13 *De eodem etiam in debitore.*

14 *Quando debitor ob interesse tertii non possit libere redimere censum.*

DISC. XLVIII.

MOrtuo Alexandro aliàs divite in statu latitationis, ac sequestri omnium bonorum, facti per Cameram 1 creditricem in notabili summa pro Thesauraria Marchiæ, Cerscimbeni ejusdem Alexandri debitores ex causa cujusdam census Cameralibus ignoti, suppressis nominibus per N. & N. ut in occultis, ac ignotis fieri solet, se componere curarunt pro modica summa vix ad debiti medietatem ascendente, reportata cessione jurium talium qualium, juxta formulam in spoliis clericorum, vel fructibus beneficiorum, aliorumque ignotorum jurium Cameralium servari solitam; Habita verò hujus debiti notitia per Lucretiam Alexandri nurum, & creditricem anteriorem ex causa dotis, dictos Cerscimbenos pulsavit tanquam debitores debitoris; Cumque ipsi exciperent de extinctione debiti mediante compensatione facta cum se ipsis, ita effectis debitoribus, atque assumpta desuper disputatione coram Thesaurario; Per causæ Patronos, hinc inde assumpta fuit quæstio, de qua *duobus disc. proximè praeced.* an scilicet debitor, cui supervenit creditum, possit compensare 2 cum se ipso in præjudicium creditorum anteriorum, faciendo hinc inde magnum cumulum allegationum transcriptarum *ex Giurb. obs* 106 *& adden ad Franch. decis.* 51. *& Capyc. Latr. decis.* 15. *& ex supra insinuatis decis. Rota* 185. *&* 409. *par.* 9. *rec. & apud Ottbob. decis.* 35. *repetit. decis.* 607. *post Merlin. de pign. in quibus de materia.*

Assumptus autem ex parte Lucretiæ actricis ad scribendum in jure super hoc articulo; Dicebam, hujusmodi quæstionem extraneam videri à casu controversiæ, quoniam cum Camera non contenta sequestro bonorum Alexandri, ex decreto Thesaurarii, & chirographo Pontificio, vivente etiam debitore, ac etiam continuando post mortem, assumpsisset jus exigendi nomina debitorum sui debitoris, etiam cum facultate quietandi, adeò ut ipsius Alexandri personam ad hunc effectum in omnibus repræsentaret, hinc proindè, potiùs intrare videbantur termini liberationis, & quietantiæ, mediante solutione in parte, ac remissione in alia parte, ob incompatibilitatem, ut debitor solvendo creditori proprium debitum, ab eo reportare posset cessionem translativam, unde propterea si cessio de facto reportetur, illa resolvitur in quietan- 3 tiam, quamvis solutio à tertio ex pretio bonorum debitoris, nisi ex pacto adjecto ab initio in gratiam ipsius tertii, pro casu evictionis, vel molestiarum, verificabilis remaneat terminus cessionis translativæ ex deductis *apud Gregor. & Add. decis.* 68. *&* 75. *Buratt. & Add. decis.* 420. *Franch. decis* 55. & est conclusio frequenter *hoc eodem tit. in praecedentibus, ac sequentibus*, insinuata, Ideoque cum in hac facti specie non adesset mixtura tertii, cujus respectu incompatibilitas salvari potest, ita videbatur, quod actus redoleret magis extinctionem debiti per solutionem, ac remissionem.

Hinc proindè, (ut frequenter contingit) manifesta ineptia videbatur illa scribentium pro reis conventis, in assumendo dictam quæstionem compensationis, quæ præsupponit compatibilem 4 præexistentiam, ac durationem, debiti, & crediti ex diversis causis, dum ita magis expediebat se tueri cum terminis extinctionis mediante solutione ad regulam *text. in l. nomen C. qua res pign. obl. poss.* ut scilicet facta solutione, debitor consequatur liberationem, atque hypothecæ super eo contractæ resolvantur, cum semper magis proficuus sit actus verus, quàm fictus, & sic potiùs solutio, quàm compensatio; Rectè siquidem intrat argumentum à compensatione ad solutionem, quod scilicet potest compensari ergo etiam solvi, non autem è converso, potest solvi, ergo compensari, quoniam ut in præceden. ac in sequen. pluries advertitur, multi dantur casus in jure, in quibus vera solutio liberat debitorem, quem tamen non liberat ficta, sive intellectualis.

Verùm scribendo super quæstione jam assumpta (etiam in sensu veritatis) dicebam, compensationem in hac facti specie nullatenus prætendi posse, ideoque de plano intrare opinionem, de 5 qua *apud Franch. decis.* 53. *& sequaces duobus disc. praeced. insinuatos*, ex duplici fundamento; Primò scilicet ex illo malæ fidei, & secundò ex altero quod ageretur de debito ex causa census, in quo non intrat illa compensatio ipso jure, sive per solam declarationem animi debitoris compensare volentis, sicuti intrat in puro, ac liquido debito quantitatis, potissimè in hac facti specie ob aliquas particulares circumstantias ut infrà.

Quatenus enim pertinet ad primum, observabam quod licet in ista moderna quæstione, opinionum diversitas habeatur dictis *praeceden. discurs.* insinuata; Attamen ea procedit cum præsupposito bonæ fidei, ac integritatis creditoris effecti debitoris adeò ut illi solvi potuisset cum effectu extinctivo proprii debiti, ac etiam ab eodem recipi potuisset perfectè, ac irretractabiliter solutio proprii crediti, absque eo quod intraret avocatio pecuniæ consumptæ vel confusæ, juxta *decis.* 190. *Affl. cum iis*, de quibus *infra pluries ad materiam avocationis.*

Ut enim in præcedentibus advertitur, aliud non est compensatio, nisi complicatio duplicis solutionis respectivè, ad instar illius complicationis 6 plurium actuum, quæ habetur in novatione, seu formali delegatione, quod scilicet fingitur quod debitor, qui sui creditoris creditor effectus est, illi solverit proprium debitum, ita mediante solutione extinctum, deindeque unico contextu, dimissus creditor, eidem debitori tanquam creditori ex diversa causa eandem pecuniam solverit in extinctionem sui debiti, ita & taliter, quod ab isto secundo creditore ita dimisso, non possent creditores anteriores avocare pecuniam per hunc secundum occultum actum solutam; ubi etenim, vel uterque actus expressæ solutionis, ac respectivè receptionis, vel saltem eorum alter, ad id non suffragaretur, tunc extra controversiam est, ut neque suffragari possit compensatio, ut admittitur *apud Capyc. Latr. dicta decis.* 15. ubi declaratur, quod isto casu recipienda est *dicta decis.* 53. *Franchi*, atque cum hoc sensu procedunt omnes sequaces hujus opinionis compensationi favorabilis, ex irrefragabili ratione, quod plus operari non potest fictio, quam veritas.

Nil etenim referret, quod solutio compensare volentis (ubi vera fuisset) illi suffragaretur, eumque liberaret, si ex facti qualitate; pecunia quàm postea dimissus creditor eidem dimittenti solvit in causam proprii debiti, esset ab eo per anteriores avocabilis, multò magis, ubi copulativè concurrit uterque defectus, tàm circa solutionem, quæ decocto debitori ob legis inhibitionem fieri non potest, unde propterea non intrat dispositio *text. in dict. l. nomen C. qua res pign. obl. poss.*

Vel inter avocabilitas pecuniæ solutæ per de 7 coctum, vel decoctorum juxta *decis.* 1074. *Seraph. num.* 4. *& decis.* 338. *Penia cum aliis collectis per Adden. ad decis.* 9. *num.* 45. *& seq. par.* 9. *rec. & in aliis hoc eod. tit.*

8 Clarius verò in hac facti specie, quod mala fides

recipientis solutionem, ac propterea subjecti avocationi, non solùm resultabat à malo statu, & de-
9 coctione debitoris, sed etiam ab ejus morte, adeò ut quamvis ipse vivens esset idoneus, attamen eo defuncto creditores solutionem recipientes ab hærede præsertim beneficiato. exempti non sunt ab avocatione, eisque non suffragatur illa æquitas, ob quam ratione commercii posita bona fide denegatur avocatio, ut advertitur *infra disc. 53. & 54.* ubi de differentia solutionis factæ ab ipso debitore vivente, & de facta per hæredem.

Augebatur etiam mala fides ex modo tento in reportando hujusmodi compositionem, practicari solitam in illis juribus cameralibus, in quibus Ca-
10 mera contendat magis de lucro captando, quàm de damno vitando, seu de acquirendo, vel non acquirendo, non autem de amittendo quæsita, ut contingit in spoliis, vel confiscationibus, aliisque fiscalibus obventionibus, non autem in hac facti specie, quoniam ob concursum aliorum creditorum, fiscus tenebatur integram summam, etiam pro parte remissa, seu condonata, accepto ferre, cum non possit creditor quamvis anterior, & potior remittere debitoribus communis debitoris partem debiti, sed solum id concedatur ex justa causa, & bona fide, majori parti creditorum, cui minor stare tenetur, ubi actus fiat pro utilitate, ac
11 bona administratione patrimonii defecti debitoris ex deductis *per Affl. & Add. dec. 288. Franch. dec. 82.* ubi *Add.* latè *Graff. de except. cap. 32. Salgad. in Laby inth. par. 2. cap. 2 numer. 73. Rovit. prag. 1. de cess. bonorum.* apud quos de materia, quam particulariter, & ex professo tractare, adhuc occasio non dedit, ideoque maturum judicium desuper effurmari non potuit.

Et potissimè quia Thesaurarius, admittendo hujusmodi compositionem, malè adscripserat pecuniam ex ejus causa receptam in computum spoliorum, unde ex pluribus inf ctio actus remanebat clara, etiam ubi eorum d fensores advertissent ad dictam meliorem viam all gandi extinctionem, mediante solutione, quoniam quidquid esset de summa verè, ac effectivè soluta, attamen quoad aliam condonatam, absolutum remanebat, ut in præjudicium creditoris anterioris id suffragari non posset.

Ubi verò his omnibus cessantibus, positaque bona fide, recipienda esset opinio compensationi favorabilis *juxta decis. 25. Capyc. Latr. & decis. 185. Rota*
12 *part. 9. rec.* Adhuc tamen in hac facti specie dicebam, quod ista opinio practicabilis non esset, nisi pro rata fructuum decursorum, in quibus creditum dici poterat liquidum, & compensabile, non autem pro sorte principali census, quæ non dicitur debita, & consequenter non intrat compensatio, cum potius reputetur species commercii solita inter stabilia, adeò ut super ea imponi possit alter census tanquam super restabili, ac veniat sub prohibitione, vel alia dispositione bonorum stabilium ex generaliter deductis *sub tit. de Alienat. discur. 1. & in aliis* ac etiam in sua materia *sub tit. de cens.* Et in specialibus terminis compensationis non dandæ in sorte principali census *Roderic. de ann. redd. lib. 2. quæst. 18. num. 9. cum seqq. Cenc. de cens. quæst. 88 num. 2. Rot. decis. 29. numer. 13. par. 9. rec. apud Royas decis. 125. num. 15. & pluries in dicta sua materia sub tit. de Cens.*

Et quamvis Scribentes in contrarium replicarent, præmissa procedere in creditore, cujus respectu sors
13 dicitur demortua, & perpetuo, irrepetibilis, secus autem in debitore, qui in censibus, præsertim impositis post Bullam Pii V. habet libertatem redimendi quandocumque; Attamen responsio non suffragabatur, quoniam ista facultas redimenda non est libera, sed habet certam formam denunciationis faciendæ creditori per duos menses antea, quibus durantibus, census est vivus, tàm pro cursu fructuum, quàm ad omnes alios effectus, & consequenter ista forma non servata, dici non poterat debitum compensabile.

Licet enim rejecta contraria sententia volentium, ut extinctio census exigat actum omninò retrosimilem cum ea forma pecuniæ numeratæ, quæ ad præscriptum dictæ Bullæ requiritur in creatione, verius sit, ut quomodocumque fieri valeat, etiam per compensationem vel acceptilationem, seu per aliam speciem distractus. ut in sua materia *sub titulo de Cens.* Attamen intelligitur utroque contrahente ita volente, non autem altero invito, vel ignaro, cum tunc oporteat servare formam disdictæ, ac depositi, ut in Bolla præscribitur, atque in dicta sua materia advertitur.

Fortiùs verò, ubi subsisteret facti præsuppositum, quod iste census non esset liber, sed vinculatus favore tertii, puta successorum in fideicommisso, vel favore emptoris pro evictione, cum similibus, adeò ut actus 14
expressus redemptionis sequi non posset non servata certa forma, per quam consultum sit tertio, juxtà firmata *per Rotam in Romana fructuum census 22 Junij 1646. Cerro, Gratian. discept. 45. Cenc. de cens. quæstione 59. numer. 35. & sequentibus, Gurb, decis. 79. numer. 45. & sequent.* cum aliis in dicta sua materia *sub tit. de Cens.* quoniam tunc multò minus intrat compensatio, imò neque imputatio indebiti, quamvis aliàs ipso jure in odium, vel præjudicium creditoris intraret, ut insinuatur etiam in dicta sua materia *sub tit. de Censibus*; Atque juxta præmissa, credo quod fuerit resolutum.

JANVEN. Seu NEAPOLITANA PECUNIARIA

Pro MARCHIONE URITANO, ET JOANNE BAPTISTA IMPERIALI

Cum HÆREDIBUS MARIÆ IMPERIALIS

Responsum pro veritate.

De eadem materia compensationis faciendæ cum seipso in præjudicium creditoris anterioris; Et quando tracta per nundinas dicatur acceptata, & soluta sibi ipsi nomine proprio, vel tanquam procuratori debitoris.

Et incidenter de invalido tractatu facto per tutorem, emendo, vel recipiendo cessionem nominis debitoris non idonei, vel suspecti.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De Statuto Ianuensi super compensatione cum seipso, & num. 6.*
3 *De diversitate personarum in eadem persona materiali.*
4 *Non datur compensatio debiti proprii cum alieno.*
5 *Ad effectum compensationis, creditum debet supervenire tempore habili.*
6 *De Statuto Ianuen, de quo numer. 2. & quid operetur.*
7 *Tutor non potest pecuniam pupillarem exponere negotiationibus.*
8 *Debitor ex causa census compensat solum fructus.*
9 *Census vitalitius non est redimibilis, & non habet debitum sortis, & de ratione, & quid de compensatione sortis census perpetui.*
10 *De eodem Statuto Ianun.*
11 *De eadem reduplicatione personarum de qua num 3.*
12 *An partita librorum possint distornari, & quando.*
13. *& 14 De scartafaciis nundinarum, quando probent & alternari non possint.*
15 *Non potest quis uti libro in parte, & in parte non.*

16 *De alio caſu controverſia.*

17 *De quibus contractibus geſtis à tutore pupillus teneatur.*

18 *Quando acquiſitio jurium cum ſcipſo per tutorem pro pupillo ſubſiſtat necne.*

19 *Quod non ſit deferendum auctoritati Conſulentium, & de ratione &c.*

DISC. XLIX.

CUm Michaël Imperialis Marchio Uritanus in
pupillari ætate, ſub tutela, ſeu baliatu Marchioniſ-
1 ſæ matris, & Jo. Baptiſt. patrui exiſtendo eſſet debitor
Andreæ patrui magni in annuo cenſu vitalitio ſcuto-
rum bis mille. & in altero perpetuo ſcutorum 700.
pro ſorte 10. m. dictus autem Andreas eſſet par-
ticeps rationis campſoriæ cantantis ſub nomine
Franchi Spinolæ, & David Imperialis ejus filii, &
ſororii, reſpectivè, mandatum eis dedit ad exigendas
quaſcunque pecunias ſibi debitas, aliaſque ſub cam-
biis, ſeu alias ſuſcipiendas; Cumque dictus Jo. Baptiſta
eſſet creditor dictæ rationis in ſcutis circiter 20. m.
tractam fecit eiſdem David, & Francho, ut ſolverent
procuratori dicti Andreæ ſcut. 15. m. dicti autem
David, & Francus, quibus tracta directa fuit, acceptis
litteris, nulla facta proteſtatione de ſtylo fieri ſolita,
in eorum memoriali, ſeu ſcartafaccio banc partitam
adnotarunt, cum quadam interlineatione, quæ pro
ſtylo negotiantium, ac nundinarum, acceptationem, ac
implementum importare ſolet; In ejuſdem verò
partitæ marginæ (incertum eſt, de quo tempore)
adjectum reperitur verbum *vana*; Dicto autem An-
drea ad aliquod tempus defecto, cum Maria ejus
uxor, & creditrix pro dotibus, contra præfatum Mar-
chionem ageret tanquam debitorem debitoris ex cau-
ſa dictorum cenſuum, Reus autem exciperet de com-
penſatione cum credito ex dicta tracta ſupervento,
utpote ſibi per Jo. Baptiſtam ceſſo, hinc introducta
lite coram Arbitris, ac etiam in Sac. Conſilio Neapo-
litano, deſuper pro veritate (communicatis pluribus
reſponſis, ſeu informationibus, hinc inde editis) con-
ſultus fui ex parte dicti Marchionis, Baptiſtæ, pro
ejus jure adhærentis.

Quamvis autem, pro eo ſtylo, dictæ informationes,
voluminoſos penè tractatus continerent; tàm ſuper
quæſtione in præcedenti diſcurſu inſinuata, an debi-
tor effectus ſui creditoris creditor, compenſare poſſit
cum ſeipſo in præjudicium creditoris anterioris;
Quam etiam ſuper puncto, an dicta partita habita
pro ſoluta mediante dicta interlineatione, diſtornari
potuiſſet in præjudicium tertii; cui jus quæſitum erat,
cum illo verbo *vana*, adjecto in margine, contrarium
denotante.

Attamen strictè ad punctum præciſum pro Cu-
riæ ſtylo, reſpondi probabilitatem pro meo ſenſu
aſſiſtere Mariæ creditrici contra requirentes, quod-
que ſuperfluus eſſet tantus labor ſuper hujuſmodi
2 quæſtionibus adhibitus. ac etiam ſuper intelligen-
tia, & operatione Statuti Januenſis *lib.* 4. *cap.* 14.
ſuper conceſſione compenſationis ipſo jure, etiam
cum debito in diem adhuc non ceſſam, ſubducto in-
tereſſe medii temporis.

Duas ſiquidem perſonas diverſas dictus Marchio
Uritanus repræſentabat, unam ſcil. propriam debitoris
dicti Andreæ; Et alteram ceſſionarii præfati Joann.
Baptiſtæ patrui, & tutoris; Attenta prima perſona,
nulla ex his quæſtionibus cadebat, quoniam punctus
implementi tractæ, & an illa cederet, necnè in cauſam
Andreæ, irretractabiliter, adeò ut non potuerit diſtur-
3 nari cum dicto verbo *vana*, non percutiebat perſo-
nam, vel intereſſe ipſius Marchionis conſiderati juxtà
primam perſonam ſupradiſtinctam, ſed jus ac intereſſe
Joann. Baptiſtæ cedentis, cujus perſonam ratione
ceſſionis poſtea reportatæ de tempore (ut ſupponeba-
tur) non habili, repræſentabat; Et conſequenter, ex-
tranea remanebat dicta quæſtio compenſationis cum
ſeipſo ob creditum contra proprium creditorem ſu-
perventum, quoniam attento tempore nundinarum,
vel alio proximo, in quo dictus Andreas in ſtatu vali-
do reputabatur, dicto Marchioni debitori non ſu-
pervenerat creditum, cum illud ſpectaret ad Joann.
Bapt. patruum, ideoque de plano intrabat concluſio,
de qua ſupra *diſc.* 47. quod non intrat compenſatio 4
debiti proprii cum credito alieno.

Et quamvis iſtud creditum deinde effectum eſſet
proprium, mediante ceſſione, attamen ſupponebatur
iſtam ſupervenisſe tempore inhabili, ac in ſtatu malæ 5
fidei, poſtquam ſcilicet dictus Andreas jam defecerat,
vel nimium ſuſpectus, ac defectioni proximus repu-
tabatur, quo caſu, in ſenſu omnium, quamvis inter
ſe diſcrepantium, receptum eſt, compenſationem
non intrare, ut *diſc. præcd.* advertitur.

Hinc proinde dicebam, non ſuffragari dictum Sta-
tutum Januen. in quo Scribentes pro dicto Mar-
chione magnum fundamentum conſtituebant, quo-
niam illud duos proficuos effectus operari poteſt, ul- 6
trà juris communis diſpoſitionem; Primò ſcil. indu-
cendo compenſationem ipſo jure, non expectata
oppoſitione, ſeu animi declaratione, quæ juxta unam
opinionem de jure communi requiritur ex deductis
ſuprà *diſc.* 46. & ſecundò removendo etiam alterum
dubium, quod de jure communi militat, an intret
compenſatio cum credito in diem adhuc non ceſſam,
ad cujus ſolutionem debitor urgeri non poterat;
Iſtæ autem operationes, ex quibus hoc jus municipale,
utile, ac operativum remanet, intelligendæ veniunt
præſuppoſitis terminis habilibus, ut ſcil. compenſatio
fiat, ubi ſit debitor & creditor reſpectivè, ſive ſit
adhuc integer, ac habilis ad faciendam veram ſolutio-
nem avocationi non ſubjectam; Secus autem, ubi ac-
cedat legis inhibitio, adeò ut neque vera ſolutio per-
fectè, ac irrevocabiliter fieri potuerit, cum tunc im-
poſſibile ſit dare fictioni majorem operationem, quam
faceret veritas. ut in præcedentibus advertitur; Ideo-
que concludebam, deciſionem quæſtionis pendere à
puncto, potius facti, quàm juris, an ſcil. ceſſio, ob
quam debitor effectus fuit ſui creditoris creditor, ſu-
perveniſſet re integra, necne.

Quamvis enim Scribentes pro hac parte in eo
inſiſterent, quod cum dictus Jo. Baptiſta eſſet Mar-
chionis debitoris tutor, ità dici poterat, quod ab
initio tractæ, idem Marchio evaſiſſet creditor, quaſi
quod in ejus cauſam id ſequutum ſit, ipſeque tu-
tor de pecuniis pupilli adminiſtratis ſe reintegra-
verit, attamen id non benè juſtificabatur, ſed po-
tius facti circumſtantiæ contrarium ſuadebant, eo
quia actualis adminiſtratio tutelæ eſſet apud Mar-
chioniſſam matrem.

Reſiſtente etiam præſumptione juris, ut tutor 7
non poſſit pecuniam pupillarem negotiationibus ex-
ponere ex deductis *apud Sperell. decis.* 90. *num* 8. *cum
ſeq.* ubi tam de jure communi, quàm de ſtatutario
dictæ Civitatis, & *apud Hodiern. contr.* 22. *n* 28. *&
ſeq.* apud quos concordantes.

Et nihilominus, ubi etiam dictum creditum ſub-
ſiſteret, illudque re integra, atque in ſtatu bonæ 8
fidei, in præfatum Marchionem debitorem ſuper-
veniſſet, adhuc tamen, compenſationem (quæ fa-
cilius ut ſuprà in hac civitate intrat, ob dictum
Statutum, quod dirimit difficultates de jure com-
muni militantes) intrare poſſe dicebam pro ſola
rata fructuum decurſorum ante ſupervenientiam
crediti, vel etiam poſteà, ante ſequutam mortem
civilem dicti Andreæ, ex qua legis inhibitio reſul-
tavit, non autem cum ſorte principali & ſucceſſive
cum fructibus poſteà decurſis, cum iſtud non eſſet
debitum compenſabile.

Diſtinctè ſiquidem examinando dictas duas cauſas

debendi, ex duplici censu, vitalitio & perpetuo; Quatenus pertinet ad primum, ut habetur in sua materia
9 *sub tit. de censibus.* ac etiam *sub tit. de Regal. disc.* 35. in censu vitalitio non datur sors repetibilis, non solùm ex parte creditoris, qui ab invito debitore repetere non potest juxta naturam census perpetui, sed neque ex parte debitoris, cui non conceditur illa redimendi facultas, quæ in censu perpetuo competit, & consequenter termini compensationis nullatenus cadere possunt.

Multò verò magis, regulando voluntatem à potestate, quoniam ubi etiam dicta redimendi facultas competeret, adhuc tamen per tutores id fieri non poterat, nec debebat, malumque consilium pro pupillo fuisset, ob ætatem dicti Andreæ redimere in senectute censum vitalitium, cujus fructus diu soluti fuerant, cum hujusmodi fructus verè non sint fructus, sed potius diminuta restitutio sortis distributa in plures annos sub incerta alea, longioris vel brevioris temporis, ut locis citatis advertitur.

10 Quo verò ad alterum censum perpetuum, deducebam eadem, quæ circa exclusionem compensationis cum sorte principali habentur *disc. proxime præc.* neque in hoc alicujus operationis esse credebam dictum Statutum Januen. intelligendum, dum istud est præsuppositis terminis habilibus, quod scil. debitum quantitatis, vel generis esset de sui natura compensabile, solumque obstaret impedimentum diei adhuc non cessæ, per quam impediretur exercitium, non autem, ubi impedita est substantia actionis pro solutione libera obtinenda; & sic quod Statuti operatio circa duo versari dicatur; Primò scil. inducendi præsumptionem animi compensandi absque alia declaratione, unde propterea illa resultare dicatur ipso jure potiùs quàm ope exceptionis, contrà regulam ea magis communi opinione receptam, aliquibus casibus limitari solitam *ut dicto disc.* 46. Et secundo, ut fiat compensatio etiam debiti adhuc non maturati, cum subductione interesse medii temporis, ideoque cum Statutum in his benè operativum remaneat, juxta recepta axiomata, quæ in statutaria materia habemus, admittenda non est multiplicatio exorbitantiarum, seu correctionum juris.

Deducebam hæc ad exuberantiam, admisso etiam præsupposito, quod dictus Jo. Baptista, de cujus cessis juribus Marchio debitor excipiebat, aliàs creditor negotii socialis Franchi & Davidis, effectus fuisset creditor dicti Andreæ in vim tractæ, ut sequutum fuisse, quando idem Franchus & David, quibus directa erat, verè illam acceptassent, atque pro impleta adnotassent, quoniam stante illa formalium personarum multiplicitate, quæ pro diversitate respectuum passim datur in jure in eadem
11 persona materiali, præsertim in ista materia cambiatoria & in istis negotiationibus ex pluries insinuatis *hoc eod. tit.* & sub altero *de cambiis*, ac alibi, cum dicti Franchus & David debitores, essent etiam mandatarii Andreæ ad exigendum, ac etiam ejus nomine accipiendum mutuò pecunias, ita benè occurrebant duo actus, unus scil. solutionis factæ ab eis tanquam debitoribus, & alter mutui, vel receptionis debiti respectivè ab eisdem tanquam procuratoribus, ac mandatariis dicti Andreæ.

Verùm difficultas erat in facto, ex quo jus, seu hic effectus de jure resultat, quod scil. non constaret de acceptatione, ac implemento dictæ tractæ complicante dictum duplicem actum occultum, quoniam licèt interlineatio partitæ in memoriali, seu scartafacio de sui natura pro stylo negotiantium, ac nundinarum, redoleat implementum, atque de jure verum sit, ut actus jam sequutus, ac perfectus, quo mediante jus tertio quæsitum sit, in istius præjudicium retractari non possit; Unde propterea habemus receptam propositionem, quod partitæ in libris descriptæ amplius distornari non possunt 12
nisi concurrentibus tribus requisitis, de quibus *apud Farinac. consil.* 18. *n.* 4. *lib.* 1. & firmat *Rota apud Buratt. decis.* 85. *n.* 11. Attamen id procedit data perfectione actus contenti in libro formiter tento, unde per descriptionem partitæ in eo, jus tertio quæsitum sit, atque constet, quod retractatio fiat ex intervallo; Secus autem, ubi agitur de hujusmodi memorialibus, seu scartafaciis, quoniam 13
in eis, illis nundinis durantibus, integrum est pro libito cassare, ac distornare, cum non sint libri formales, sed memorialia de jure non probantia, neque contra ipsum scribentem, ut in specie de scartafaciis nundinarum plenè *Menoch. cons.* 296. à quo totum desumpsit *Genua de script. priv. tit. de scartaf. Rot. Rom dec.* 538. *n.* 2. *p.* 2. *rec. Rot. Ianuen. dec.* 1.

Et quamvis habeamus, quod hujusmodi scartafaciis nundinarum, plena fides adhibenda sit; Attamen id procedit post jam completas nundinas, quando in eo statu per clausuram nundinarum recepisse dicuntur quandam perfectionem non alterabilem, secus autem ipsis nundinis durantibus, ut 14
ità distinguendo *Turr. de camb. disp.* 2. *quæst.* 1. *num.* 16. & 17. & *quæst.* 17. *n.* 14. *Rot. dec.* 198. *p.* 11. *rec. n.* 1. & *seqq.* ubi concordantes. Ideoque punctus erat potius facti, quam juris, an scil. illud verbum *vana*, in margine adjectum, quod distornationem, seu retractationem importat, adjectum esset adhuc durantibus nundinis, vel eis completis, cujus justificationis onus incumbebat huic parti, cui resistebat regula, ut non posset uti dicto libro, seu scartafacio in parte, sed deberet uti in totum prout jacet. 15
nisi doceret de alteratione ex intervallo, ut *apud Mantic. dec.* 363. *num.* 8. *decis.* 388. *n.* 1. *p.* 2. *rec. dec.* 359. *n.* 5. & *seq. p.* 9. & *pluries infra.*

In proposito autem ejusdem compensationis faciendæ per debitorem cum seipso, in præjudicium creditoris anterioris; Cum ad plures annos post datum hoc Responsum, initum fuisset alterum hujus Curiæ Advocatum & me compromissum inter dictum Marchionem Ultianum, ac Federicum, & Carolum ejus alias tutores & patruos juxtà se- 16
ctum, de qua *sub tit. de feud. in append. disc.* 108. Inter quam plura controversiæ capita fuit illud, quod Carolus creditor dicti Andreæ cessu dictæ Marchionissæ matri & turrici creditum scutorum 2478. auri pro summa æquivalenti, quàm idem Carolus manu sua sibi ipsi solverat; Unde propterea, cum ex eisdem rationibus, de quibus suprà, Marchioni denegata esset etiam hujus partitæ compensatio cum censibus ab eo præfato Andreæ debitis, hinc petebat à Carolo restitutionem dictæ summæ ex pecuniis tunc pupilli in eum obventæ, atque in dictam causam retentæ; Laudavimus autem locum esse restitutioni, quoniam de receptione pecuniæ non dubitabatur, ideoque non constito de justo titulo retinendi intrabat condictio sine causa, quam Scribentes pro Carolo non negabant, sed dicebant adesse dictam causam cessionis, quam insufficientem reputavimus.

Contractus enim gestus cum pupillo, vel ejus tutore sine justa causa necessitatis, vel utilitatis, aliisque solemnitatibus, eatenus est obligatorius, quatenus intret æquitativa actio de in rem verso, sive absurdum locupletationis cum aliena jactura, aliàs resultantis *ad text. in l.* 1. §. 1. *ff. de reb. cred.* 17
l. ad resolvendam, C. de præd. minor. cum concord. sub tit. de alien. & contr. tam occasione Ecclesiæ, quàm pupilli, vel alterius prohibiti, cujus respectu copulativè desideratur solemnitas & causa, neque una sine altera sufficit ex ibi deductis, & est juris principium certum; Ideoque cum hujusmodi cessio nullam produxerit pupillo utilitatem, quinimò potiùs

damnum evidens, ob diuturnam, nimiumque dispendiosam litem, quam in Tribunalibus Neapolis, & Januæ, & coram Arbitris sustinere oportuit super hoc puncto compensationis rationabiliter non admissæ, præsertim in ista partita, in qua majores circumstantiæ concurrebant, malam fidem redolentes, quàm in alio credito cesso per Federicum ut suprà.

Considerando potissime, quod tunc fortè sustineri potuisset ista cessio, quando pro summa prædicta Carolus cessisset integrum creditum à dicto Andrea prætensum scutorum auri circiter 6. m. quasi quod tunc fuisset emere incertam aleam, quæ
18 se habere potuisset ad lucrum & damnum; Quod tamen neque tutoribus facere concessum est ob generalem rationem, cui innixa est prohibitio exponendi pecunias pupillares mercimoniis, ac negotiationibus; Sed emere pecunia numerata pro tantundem, atque ut vulgò dicitur ad centum pro centum nomen debitoris illiquidum, ac litigiosum cum ipsomet debitore super ipsius debiti substantia, ac etiam adeò suspectum, & periculosum, id continet manifestam fatuitatem, redolentem non solùm culpam levem, sed etiam latam, imò speciem doli, adeò ut videretur casus incapax rationis dubitandi; Et tamen (non dico partes succumbentes in quibuscunque punctis etiam claris semper excusabiles, cum proprium interesse fascinet intellectum, ac faciat, ut nigrum videatur album) sed defensores, mechanico servili more pe-
19 cuniæ inservientes, declamare solebant in Rota, (ubi causa introducta fuit per appellationem) injustitiam manifestam laudi, etiam in hoc puncto, multa desuper deducendo; Atque hinc dignoscitur, quantum deferendum sit auctoritati Consulentium, quorum dicta in effectu sunt idem, quod continent informationes Advocatorum, ad clientis, & causæ opportunitatem, conductitio more scribentium, ideoque declamantium existentiam solis meridiani in media nocte.

ROMANA PECUNIARIA

Pro MONTE PIETATIS

Cum PHILIPPO DE ASTE.

Casus disputatus coram Iudice Montis, & pro eo resolutus.

De eadem materia compensationis cum seipso, non admittendæ in præjudicium creditoris anterioris, ratione malæ fidei, vel etiam ex privilegio ipsi creditori competenti, ratione publicæ administrationis, seu communicationis privilegiorum fisci.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De declaratione facienda pro compensatione re integra.*
3 *Post mortem debitoris non intrat compensatio.*
4 *Intrat compensatio, ubi creditum superveniat re integra, & bona fide.*
5 *Quando dicatur adesse bona fides.*
6 *Cessio affectata non prodest.*
7 *Pecunia, quam creditor solvit, sibi ipsi, est avocabilis.*
8 *Ob pecuniam datam per ministrum banci actio acquiritur banco.*
9 *Est compatibilis hæc actio cum alia actione contrà ministrum*
10 *Mons Pietatis Vrbis habet privilegia fisci.*
11 *De privilegio fisci super avocatione pecuniæ remissive.*
12 *De privilegio pupilli, vel Ecclesiæ, ut pretium succedat loco rei, & è contra remissive.*

DISC. L.

Defuncto Octavio, regulatore, seu primo ministro banci Montis pietatis Urbis, cum in dispunctio-
ne rationum repertus esset debitor in summa notabili; 1
E converso autem esset creditor plurium personarum, potissimè ex causa ejusdem administrationis, ut frequenter contingit, quia nempe, ut gratificaretur iis, quibus multoties negari non potest, mandaverit Capserio, ut impleret ordines eorum, qui pecuniam in tanta summa in banco non habebant; Hinc ejusdem Montis Administratores pulsare cœperunt pro reintegratione dictos debitores, inter quos erat Philippus, qui hoc intermedio tempore, curaverat obtinere cessionem jurium ab aliquibus ejusdem Octavii creditoribus, proindeque excipiendo allegabat compensationem cum seipso, potissimè quia ex consilio ejus Sapientum, illico post superventum creditum, declaraverat in actis antequam pulsaretur, se velle compensare; Unde propterea dicebant Scribentes pro eo, ità tolli eam difficultatem, quæ ponderari solet per DD. de ista
quæstione agentes, de quibus *disc. præced.* quando 2
scil. declaratio voluntatis compensandi, non fiat re integra, & antequam creditor anterior eum conveniat.

Scribens ego pro Monte (etiam cum sensu veritatis, qualem quoque judex agnovit) dicebam, quod ubi admittenda esset pro regula opinio compensare volenti magis favorabilis, in præcedentibus pluries deducta, quoties creditum supervenisset re integra, atque suppositis terminis habilibus, adhuc tamen ex concordi sensu eorundem, qui istam opinionem tenent, illa in hac facti specie non intrabat ex tribus fundamentis, quorum quodlibet abundabat, multò magis eis simul junctis; Primò scil. quod id sequutum esset post mortem debitoris, ejus hæreditate jacente, quo casu ut advertitur pluries *hoc eod. tit.* ad materiam avocationis pecu-
niæ jam solutæ, non intrat illa æquitativa commer- 3
cii ratio, cui innixa est magis recepta opinio, quæ denegat avocationem pecuniæ à debitore in statu valido, bona fide solutæ, cum non adesset, qui veram solutionem legitimè facere posset, ideoque neque ficta intrare poterat, ut in præcedentibus.

Secundo quia tunc in debitore, cui contra proprium creditorem supervenit creditum, admittenda videtur compensatio, juxta magis æquam opinionem, quoties in statu valido creditum superve-
niat, & quando id bona fide sequatur, secus autem 4
ista cessante, ut concorditer admittunt omnes eandem opinionem tenentes, ità conciliantes opiniones diversas, ut præsertim patet ex deductis *apud Capyc. Latr. & Add. decis. 25. cum aliis per Giurb. observ. 106.*

Tunc autem bona fides adesse videtur, quando, retentis terminis existentiæ debitoris in statu valido, ac habili ad faciendam veram solutionem,
creditum casualiter obvenisset, puta ex successio- 5
ne, vel alio sincero titulo, qui affectationis vitiò non laboret; Secus autem, ubi agitur de voluntariis cessionibus, studiosè, ac affectatè procuratis, cum hæc affectatio malam fidem arguat juxta distinctionem, de qua infra *disc. 60. & sub tit. de Tut.*
& Adm. disc. 12. in proposito cessionis obtentæ 6
per tutorem contra pupillum, seu administratorem contra eum, cujus bona administrantur, cum similibus; Si enim, ut habetur infra, ad dictam materiam avocationis pecuniæ solutæ, & consum-

ptæ, seu commixtæ, catenus dicta æquirativa opi-
7 oio admittitur, quatenus solutio fiat à debitore, secus autem ubi fiat cum seipso, & manu sua, ita fortius in hoc actu ficto idem dicendum erat, dum solutionem manu sua, & à seipso in statu malæ fidei, iste creditor affectaverat.

8 Tertiò fortius, quod debitum, cum quo reus conventus compensationem facere prætendebat, non proveniebat ex causa privata & propria ipsius Octavii, sed ex dicta causa administrationis banci, mandando impleri ordines, vel mandata, quamvis mandantium pecuniæ in banco non adessent; Ità etenim hujusmodi mandantes, efficiuntur veri, ac directi debitores banci, cum quo contrahere dicuntur, dirigendo ordines, qui sub spe futuri depositi, vel reportationis pecuniæ, coram fidem sequitur, ut *infra disc.* 68. & consequenter debitum cum uno, compensari non potest cum credito supervento contra alium; Eodem modo quo objici non posset pupillo compensatio cum credito superveoto contra tutorem, cum similibus.

Quamvis enim pro hujusmodi ordinibus malè impletis, pecunia in banco non extante, dictus Octa-
9 vius administrator declaratus esset ipsius banci; Attamen id provenit ex dispositione, vel ratione *text. in l. 5. & tot. tit. de Magist. conven.* Sive adinstar obligationis tutoris, qui pecunias pupillares (nomine tamen pupilli) mutuet, cum similibus, & sic ratione officii malè administrati, tanquam contra legalem fidejussorem eorum, quibus præter suæ administrationis leges creditum est; Non tamen exinde cessat obligatio, quam ipsi dirigentes ordines banco, cum eò contraxerunt, quoniam stant benè simul, ut competat actio directa mandati, vel mutui, contra eos, qui ordines dederunt, atque pecunias receperunt & competat etiam actio contra administratorem, qui minus caute, atque contra legem suæ administrationis mandatum implevit, ac pecunias minus cautè solvit.

Et ulterius, cum ageretur de banco piæ domus, cui ex Apostolicis indultis communicata fuerunt omnia fisci privilegia, dupliciter advertebam hu-
10 jusmodi prætensam compensationem non intrare, Primò scil. ob privilegium, quod fisco competit avocandi à posterioribus, quinimo etiam ab anterioribus, eam pecuniam, quam constet esse ipsius fisci, seu ex ejus Fiscalibus effectibus obvenam, quoties id innotescat creditori, qui solutionem recepit, adeò ut excusari non valeat, quod bona fide crediderit esse pecuniam propriam ipsius debitoris solventis, undè proptereà eum eadem bona fide consumpserit, ex iis, quæ in materia hujus privi-
11 legii fiscalis *per text. in l. pecunia Cod. de priv. fisci*, habentur cæteris relatis *apud Thesaur. junior. lib. 2. quæst. for.* 16. *de Marin. resolut.* 71. *num.* 5. *lib.* 1. *apud quos concordantes.*

Et secundò, ut rectè cadere valeant ea, quæ habentur supra *discur.* 35. in materia pretii succe-
12 dentis loco rei, vel è contra, favore Ecclesiæ, vel pupilli, aliorumque privilegiatorum, sub aliena legali administratione viventium; Ea enim ex rationis identitate, ac à simili, rectè congruere videbantur; Ideoque plura concurrebant, ex quibus omninò improbabilis erat hæc prætensio compensandi cum seipso in præjudicium creditoris anterioris; atque ità judicatum fuit favore Montis.

ROMANA Seu VENETA CAMBIORUM

Pro NUNTIATO BALDOCCIO.

Cum TASCHIS.

Casus disputatus coram Thesaurario, resolutus pro Nuntiato.

An in præjudicium creditorum illius, qui faciat tractam alteri, possit iste, qui eam recusavit, deinde illam implere ad commodum sui ipsius, unde resultet damnum facientis tractam, vel creditorum, seu tertii.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Scribens litteras tenetur erga eum, cui scripsit, ac mandatum dedit.*
3 *Inter negotiatores, ordines, & littera, seu pagella habent vim pecuniæ numeratæ.*
4 *Scribens tenetur, quamvis ille, in cujus gratiam scriptum est, esset in malo statu.*
5 *Mandatarius decoctus obligat mandantem validum.*
6 *Quomodo dicatur perfici consensus inter absentes.*
7 *Quando contrahens cum mandatario, qui statum mutavit, male contrahat, atque mandans non obligetur.*
8 *De eodem, ut qui recusavit implere litteras, non possit id facere ex intervallo.*
9 *De implemento litterarum cambii.*

DISC. LI.

NUntiatus in Urbe negotiator, in gratiam Ciampelli, per litteras cambii mandavit Taschæ negotiatori Veneto Ciampelli creditori, ut sibi ipsi solveret ducatos 3. m. de quibus ab ipso mandante se revaleret; Tascha verò, recusando acceptare litteras, (juxta stylum negotiantium) protestationem fecit, quod cum non haberet in manibus effectus scribentis, nolebat eas implere; Ad aliquos verò dies, exorta suspicione decoctionis Ciampelli de facto subsequutæ, easdem litteras implevit; atque juxta stylum, de summa in eis contenta, dedit creditum dicto Ciampello debitori, atque è conspectu debiti & per contrapositionem, creavit in libris debitorem Nunciatum; Deindeque ipse, vel ejus hæredes, seu cessionarii, Nuntiatum pulsarunt coram Thesaurario pro solutione dictæ summæ cum actione executiva mandati, quæ competit mandatario implenti litteras contra scribentem, seu mandantem ex deductis generaliter *per Rot. decis.* 157. *n.* 3. *& seq. par.* 12. *rec.* & in specie *Rotch. de mand. seu complem. not.* 33. *post* 1. *vol. cons. Rot. apud Seraph. decis.* 562. 1 2

Non negabam ego scribens pro Reo convento veritatem dictæ conclusionis in casu suo, & quando factum assistat, quia nempe unus negotiator, ut alterius sustineret, ac à fide apud negotiatores deficeret, mandatum daret alteri negotiatori, ut impleret tractam cum seipso ad commodum ejus debitoris; Cum enim inter negotiatores hujusmodi ordines, seu litteræ æquipolleant pecuniæ numeratæ ex deductis *per Revit. cons.* 65. *n.* 3. *lib.* 2. *Ottob deci.* 53. *n.* 1. *repet. post Merlin. de pign. dec.* 107. & habetur alibi *hoc eod. tit.* Hinc proinde, cum ea fictione, quæ in jure datur in casu novationis, vel delegationis, fingitur quod scribens mutuet pecuniam illi debitori, qui eam sol- 3

vat proprio creditori cum ita liberanti ; Creditor autem eandem acceptam pecuniam credat dicto primo mutuatori literas scribenti, quoties ille, cui mandatum datur, seu litteræ diriguntur, prompte, ac sincere tractam acceptet & impleat.

Tali enim casu admittebam, quod sibi competat dicta actiò mandati, sive impliciti mutui contra mandantem, seu trahentem, quamvis ille, in
4 cujus gratiam sit tracta, tunc esset in malo statu, quoniam sibi ipsi imputet mandans, cur pro suspecto, vel decocturo scripserit, ejusque fidem sequutus sit ; Eo modo quo dicerent de fidejubente, seu aliàs se obligante pro decocturo, vel suspecto, quoniam frequentius, fidejussiones, sive hujusmodi tractæ, quæ speciem fidejussionis habent,
5 fiunt pro illis, quorum fides, ac idoneitas creditori suspecta est, quoties ex facti qualitate dici non possit, ut dolo, cujus ipse creditor particeps fuerit, fidejussor, vel scribens ad id inductus fuerit, juxta ea quæ de emente, seu alias contrahente, tanquam alterius mandatario, ut obliget mandantem, quamvis ipse esset decoctus, vel decocturus, quia mandans sibi ipsi imputare debet cur minus idoneo mandatum dederit, quoties ex parte emptoris, seu alterius contrahentis non adsit dolus, vel collusio, habentur deducta *in Anconitana Salium sub tit. de Regal. disc.* 115.

Secus autem in hac facti specie, quod creditor noluit tertii scribentis novativam obligationem suscipere, minusque primum debitorem liberare, cum expressa declaratione, quod scribentis fidem sequi nollet; Tunc enim (etiam in sensu veritatis) dicebam non posse ex intervallo, ac post mutatum rerum statum, id agi ; Quoniam recusato expresse mandato, nullus dici potest sequutus contractus, qui inter absentes sequi dicitur per conjunctionem consensuum, ubi scil. ille, cui litteræ diriguntur, eas acceptat, juxta firmata *per Rotam dec.* 395. *num.* 2. *par.* 5. *rec.* ac habetur *pluries hoc tit. & sub tit. de Camb.* ideoque consensu non sequuto quinimo expresse declarato dissensu, ac animo non contrahendi, ita ille contractus habetur, ac si nunquam initiatus esset, ipsumque mandatum habetur pro non præstito, & consequenter eo actu resoluto, seu evanescente, ad effectum, ut novus contractus sequi valeat, requiritur novus consensus mandantis, conjungendus cum illo mandatarii, qui solus non sufficit.

In idem quoque benè conferre observabam ea, quæ habentur *dicto disc.* 115. *sub tit. de Regal.* cujus casus erat, quod cum negotiator Civitatis Barii,
6 transmisisset certam salis quantitatem alteri negotiatori Civitatis Anconæ ejus correspondali, cum mandato vendendi, atque assumpto tractatu venditionis cum altero negotiatore, ob discordiam in pretio, ille resolutus fuisset, donec certioraretur mandans ; Attamen imminente decoctione mandatarii, ille tertius, qui emere recusaverat, emptionem perfecit, fingendo solutionem pretii, ut ita se ipsum, vel ejus socium reimbursaret de eo, quod ipse mandatarius debebat, ideoque merito pro mandante decisum fuit, quoniam licet vera sit dicta conclusio, ut ad tertium non pertineat inquirere de statu mandatarii, dum non istius, sed mandantis fidem sequitur, unde sibi imputet mandans, cur non bene inquisierit statum ejus, cui mandatum dedit ; Attamen id cessat, quando ex parte contrahentis cum hujusmodi mandatario, dolus, vel mala fides concurrat, in supplantationem mandantis, qui mandatum dedit in statu valido, ex ibi
7 deductis ; Et hic in præsenti erat casus, quoniam de tempore factæ tractæ, Tascha noluit sequi fidem Nuntiati mandantis, seu scribentis, quia sibi magis expedire credidit habere primum quam hunc secundum debitorem, postmodum vero immutato rerum statu, id facere affectavit, quod integrum non erat ; Quemadmodum enim casus præbuit defectionem Ciampelli primi debitoris, dedisset illam Nuntiati facienti tractam, utique idem Tascha actionem integram habuisset contra Ciampellum ejus debitorem, atque dictæ decoctionis damnum non sensisset, ita dicendum est in casu converso, ex regula *secundum naturam &c.*

Altera etiam ponderatione accedente, ob quam pro meo judicio omnis difficultas cessabat, quod 8
nisi scribens, per dictam protestationem certificatus fuisset de recusata acceptatione mandati, sed à converso cum solitis literis certiorationis inter negotiatores, scivisset implementum, curasset se reintegrare à Ciampello, in cujus gratiam mandatum dederat, suæque indemnitati consulere, ut ex facti circumstantiis deducebatur, ut ità sequi potuisset ; Meritò autem neglexit, dum ita scivit, quod litteræ non fuerant impletæ, sed potius recusatæ, & consequenter nulla poterat suppetere congrua ratio ob quam, facti imprudentis, vel culposi ipsius actoris, reus innocens pœnas luere deberet, ideoque cum justitiæ fundamento absolutoria prodiit, cui credo, quod actores acquieverint, dum (quod sciam) causa ulteriorem progressum non habuit.

† Conferunt deducta infra *disc.* 163. in quo agitur, 9
an mandatarius post acceptum mandatum de solvendo pretio mercium transmissarum tertio, possit sequuta decoctione mandantis easdem merces retinere pro suo credito.

Et de implemento literarum Cambii, aliisque ad materiam acceptationis, vel respectivè recusationis, habetur actum in sua sede *sub tit. de Camb.* præsertim *disc.* 21 *& seqq. & disc.* 33.

ROMANA AVOCATIONIS PECVNIARUM

Pro GREGORIO ET ALIIS DE COSTIS

Cum BENEDICTO MAFFEO

Casus disputatus in Camera, & decisus pro Costis.

An & quando creditori anteriori competat avocatio pecuniæ solutæ creditori posteriori, quamvis consumptæ, vel commixtæ ; Et quatenus avocatio competat contra plures posteriores, quibus solutum est, anterior teneatur servare ordinem, atque excutere ultimos, vel potius in ejus electione sit pulsare intermedios, qui cum ultimis eandem avocationem exerceant.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De punctis causa.*
3 *De æquitate regulariter avocatio pecunia consumpta non datur.*
4 *Et quando detur, requiritur excussio, ac intelligitur in subsidium.*
5 *Secus ubi data est cautio, quia tunc non intrat subsidium.*
6 *Potissime stante clausula* ad omne mandatum.
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 3. quando procedat.*
8 *Administrator patrimonii positi sub concursu, non solvit libere.*
9 *Alias tenetur de proprio, ac etiam intrat avocatio.*
10 *Eo ipso, quod recipitur solutio de bonis decocti, dicitur adesse mala fides.*
11 *Hæres beneficiatus tenetur solutiones facere cum cautione alias male solvit, & tenetur de proprio.*
12 *Et si libere solvit adhuc competit avocatio.*

13 De

13 *De eodem, ut creditores recipientes solutionem ab hærede, dicantur in mala fide.*
14 *Conclusio, de qua num. 3. non intrat, quando omnium creditorum fuit æqualis diligentia.*
15 *Neque ubi creditor solvit sibi ipsi.*
16 *Vel si solutum est ab hærede.*
17 *De voto* Robustecii, *& an in avocatione debeant prius excuti posteriores.*
18 *Qualis ordo in hoc servari debeat.*
19 *Quando avocatio competit ex cautione, intrat judicium executivum.*
20 *Secus ubi ex dispositione juris, nam tunc in judicio ordinario agendum est.*
21 *De avocatione.*

DISC. LII.

1 DEfecta ratione bancharia Bonanni, & sociorum, cum supponerent, quod hujusmodi deficientia proveniret potius, à negligentia exigendi proprios debitores, adeò ut facta peræquatione, seu bilancio debiti & crediti, ipsa ratio potius idonea remaneret, hinc per chirographum pontificium, demandata fuit hujus rationis, vel patrimonii administratio Bonifacio Lilio, ad effectum, ut executivè, atque ut dicitur, manu Regia, exigerentur effectus, cum quibus dimitterentur creditores, cum ordinibus subscribendis à Thesaurario, vel ejus Auditore, & ab ipsismet debitoribus, ut de facto in magna parte sequutum fuit, sed malè, quia neglectæ fuerunt solitæ cautiones de restituendo anterioribus & potioribus, vel de contribuendo cum æqualibus; Cum autem inter dimissos creditores fuerint Gregorius & alii de Costis; contra istos, Abbas Benedictus Maffeus creditor anterior pro avocatione judicium instituit in Camera, cui per Signaturam Gratiæ causæ universalis hujusmodi concursus commissa fuerat; Assumptaque desuper disputatione, prodiit resolutio Reis conventis favorabilis, in alia repropositione etiam confirmata, undè credo quod actor acquieverit, sive quod ejus actiones direxerit contra eos, qui dictam cautionem præstiterant, quorum respectu non intrabant difficultates in hac facti specie currentes, stante quod istis liberè solutio facta erat.

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti; Primò super existentia crediti actoris, cum Rei 2 conventi illud impugnarent; Secundo posita justificatione crediti anterioris, an intraret necnè avocatio pecuniæ liberè solutæ, dum posteriores, quibus solutio facta erat, allegabant eam fuisse bona fide esse consumptam, stante præsertim notabili temporis intervallo; Et tertio, posito quod avocatio competeret, an actor teneretur pulsare, & excutere ultimos creditores, quos Rei conventi tanquam intermedii indicabant ad tollendum circuitum.

Primus punctus, (qui forte fuit potissima causa resolutionum, ob crediti turbiditatem) consistebat in nudo facto, nullamque juris inspectionem habebat, ideoque pro commendabili Curiæ stylò, nullæ fuerunt partes Advocatorum, sed certarunt inter se causæ Patroni.

Quatenus verò pertinet ad secundum; Scribens pro reis conventis, deducebam conclusionem hodie in foro passim receptam, quæ dicitur originata *ex dec. 190. Afflict.* ut, scil. quidquid de stricto ju- 3 ris rigore, ac in sensu antiquiorum, in disputativa ratione, dici valeat favore creditorum anteriorum contra posteriores, super avocatione pecuniæ per debitorem solutæ, quamvis de præsenti non extantis, saltem condictione ex lege; Attamen ex quadam æquitate fundata in ratione commercii, & communis usus, quoties agatur de pecunia, quæ verè non extet, vel quod ratione cautionis de restituendo, aut ratione malæ fidei habenda sit pro extante, ideoque dici valeat bona fide consumpta, etiam per illam remotam, ac impropriam consumptionem, quæ resultet à commixtione, seu confusione cum reliquo patrimonio, adeò ut non detur ejus identifica existentia, non competat avocatio prædicta, ex iis quæ cæteris relatis firmant *Surd. cons. 528. n. 26. 29. & 30. Gait. de cred. c. 4. quæst. 11. ex n. 1296. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 29. Thes. quæst. foren. 16. lib. 2. Fontanell. de pact. clauf. 5. glos. 8. par. 6. n. 27. & seq. & par. 7. n. 58. cum seq. de Marin. resol. 71. lib. 1.* ut plenè *Rodoer. in addit.* cum aliis *per Salgad. in labyr. par. 2. cap. 10. Rota dec. 595. n. 2. par. 1. rec.*

Et secundo deducebam alteram conclusionem, pariter veram ac receptam, quod cum etiam in casibus, in quibus, vel ratione malæ fidei, vel propter privilegium creditoris anterioris, vel potioris avocare volentis, regula in præcedenti conclusio- 4 ne statuta, limitanda veniat, adeò ut præfata avocatio intret, adhuc tamen intelligitur in subsidium, factaque excussione principalis debitoris & non aliàs ex deductis *per Fontanell. de pact. dicta clauf. 5. gl. 8. par. 7. num. 67. & seq. Thes. quæst. 16. num. 3. lib. 2. Castill. tom. 4. contr. c. 61. ex n. 78. & tom. 5. cap. 78. Vers. Stephanus vero Gratianus.*

Illa etenim pura & simplex avocatio, quæ absque hac excussione, etiam in processu executivo frequenter practicatur, præsertim in Congregatione Baronum, procedit, ubi ea petatur in vim cautionis, vel obligationis de restituendo prioribus, ut 5 potioribus & contribuendo cum æqualibus, ac ad omne mandatum &c. tunc etenim, ut cæteris relatis habetur *apud Franch. dec. 71. n. 9. & 635. n. 3.* plenè *Salg. in labyr. par. 1. c. 10. n. 68. cum seq.* & plenius *par. 2. cap. 6. Rota coram Celso dec. 206. n. 1. & 2.* & advertitur etiam supra *disc. 2. & in aliis*, pecunia dicitur verè extare, periode, ac si nunquam soluta esset, sed perseveraret sub Judicis administratione, adeò ut solutio facta redoleat speciem depositi, seu provisionalis consignationis præcentiæ, potissimè 6 stante dicta clausula *ad omne mandatum*, per quam sublata remanet quæcunque difficultas desuper cadere solita, proindeque non intrat ea necessitas excussionis, quæ concurrit in casu avocationis condictione ex lege, ut pote ex remedio subsidiario; Et consequenter, cum in hac facti specie, dicta cautio, vel respectivè obligatio præstita non esset, sed pecunia liberè soluta, neque doceretur de aliqua mala fide, quæ in dubio non præsumitur, ita dicebam quod versabamur in casu dictarum conclusionum.

Reflectendo autem ad veritatem, credebam probabiliter applicari secundam conclusionem non factæ excussionis, ex cujus defectu, ac etiam ex turbiditate crediti actoris, probabiles credidi resolutiones; Accedente etiam altera circumstantia, de qua in sequenti puncto; Sed quatenus pertinet ad primam; Quamvis posita bona fide cum suis requisitis, illa vera sit, saltem ex recepto usu ut supra; Attamen difficultas magna consistebat in applicatione; Procedit etenim ubi debitor in bono statu 7 constitutus, suorumque bonorum liberam habens administrationem, debitum solvit, aliàs legitimum, adeò ut nulla concurrat fraus, vel collusio, cum tunc ratio commercii aliàs impediendi, ità probabiliter exigat, quodque alias esset mundum litibus involvere; Secus autem ubi dicta ratio cesset, quia nempè solutio dictam rationem non habeat, ut in præsenti rectè dici poterat, quoniam licet solutiones factæ essent cum ordinibus subscriptis ab ipsismet debitoribus principalibus, attamen verè & propriè factæ erant

per administratorem ut supra hoic jam defectæ ra-
tioni deputatum, sub majori etiam administratio-
ne Thesautarii, qni in Curia est consuetus judex
concutsuum, qui fiunt in bonis, & patrimonio exer-
centium bancum, seu publicam artem campso-
riam, adeò ut subscriptio ipsorum debitorum de-
siderata videretur potius pro Judicis, ac admini-
stratoris informatione, ad effectum sciendi, qui-
nam essent creditores, & qui non; Et consequen-
ter, administrator, non habens liberam bonorum,
ac pecuniarum dispositionem, non potuit, negli-
gendo cautionem præstari debitam ac solitam, tam
de jure, quàm fortiùs in Urbe ex Constitutioni-
8 bus Pii IV. & Pauli V. super reformatione Tribuna-
lium, supplantare alios creditores, ex iis quæ ple-
nè cæteris relatis habentur *apud Salgad. in labyr. par. 1. cap. 13. numero 7. cum seq. & numero 51. & cap. 14. num. 8.*

Et quamvis applicaretur, ut id pereuteret ma-
lam administrationem, ob quam creditoribus an-
terioribus actio competat ad quanti interest contra
9 ipsum administratorem ex deductis *apud Salgad. ubi supra*; Attamen id non tollit malam fidem in ipsis
creditoribus posterioribus in quibus illa induci dici-
tur, eo ipso, quod sciunt debitori interdictam esse
liberam bonorum suorum administrationem, ac dis-
positionem, quodque bona posita sint sub concur-
su, ac sub administratione Judicis, vel alterius,
10 quamvis iste negligat ejus officium benè exercere,
dictamque cautionem exigere, quoniam eo ipso,
quod solutio recipitur de bonis decocti, sive ab eo-
dem, sive à Judice, vel ab administratore, intrat
avocatio, *ut apud Seraph. decis. 1074. numero 4. Pe-
nia decis. 262. cum alia per Add. ad decis. 9. ex n. 45. part. 3. rec. Gait. de credit. cap. 4. quæst. 11. num. 1321. Rota in Romana pretii officiorum 27 Novemb. 1658. §. fin. & 1. Decemb. 1659. Bevilaqua*, quarum prima est
dec. 395. part. 12. recen.

Idque à simili probari dicebam ex iis, quæ habe-
mus in hæreditate debitoris defuncti, administrata
per hæredem beneficiatum, qui stante beneficio in-
ventarii, cum perseverante ab omni damno in bo-
nis propriis, reputatur potius legalis administrator
11 quàm verus hæres ex deductis supra *discur. 36. & in aliis*, quoniam ubi non agitur de hæreditate notoriè
opulenta, in qua nulla suspicio cadere possit insuf-
ficentiæ, quæ inopinatò, ac præter probabilem spem
detegatur, ipse premitur obligatione exigendi à cre-
ditoribus per eum dimittendis, dictam cautionem
de restituendo, atque aliàs liberè solvendo, dicitur
malè gerere partes administratoris, ideoque tenetur
01 de proprio ad iteratam solutionem, neque in hoc in-
ventarii beneficium ei suffragatur juxta doctrinam
glos. & Bart. in l. fin. §. & si præfatam Cod. de jur. delib. quam sequuntur *Castrens. Salyc. & alii relati per Gratian. discept. 612. numero 1. & seq. Franch. decis. 272. numero 6. Rota decis.* 211. *num.* 1. *part.* 10.
rec. ubi alii referuntur, & habetur etiam in sua ma-
teria *sub tit. de Hærede*. Et quidem rationabiliter, ne
aliàs in facultate hæredum repositum sit colludere
cum posterioribus, ac supplantare anteriores, quibus
præsertim absentibus, quando mors debitoris contin-
git, nimium de facili transfieri posset, ut etiam ad-
vertimus *disc. seq.*

Verùm quamvis hæc actio competat contra hæ-
redem, non per hoc tamen deneganda est contra ip-
sum creditorem posteriorem, avocatio ratione ma-
læ fidei, quoniam eo quod scit, solutionem sibi fieri
12 non ab ipso principali debitore liberam dispositio-
nem, ac administrationem habente, scire debuit
vel potuit, quod administrator malè se gereret, ipse-
que fuisset obligatus præstare cautionem de communi
stylo præstari solitam.

Accedente etiam clara dispositione *text. in dicta l. fin. Cod. de jure delib.* ubi duo disponuntur; Pri-
mò scilicet ut ementes bona ab hærede beneficia-
to reddantur tuti, ut advertitur etiam *discur. seq.*
Et secundò ut hæres bona fide ut supra solvens pri- 13
mò venientibus, reddatur tutus à molestiis in per-
sona, & bonis propriis, remanente jure aliis cre-
ditoribus anterioribus, vel potioribus, seu æqua-
libus, agendi contra ipsos creditores dimissos, quos
propterea impossibile est dicere unquam in bona fide,
cujus ratione eis congruat ratio, cui innixa est æ-
quitas denegans avocationem pecuniæ bona fide con-
sumptæ.

Adeò enim dicta ratio attendenda est, quod ubi
etiam agatur de ipsomet debitore in valido statu exi-
stente, liberamque suorum bonorum dispositionem, 14
ac administrationem habente, qui solutionem fa-
ciat, adhuc tamen conclusio non intrat, quan-
do æqualis fuerit omnium creditorum diligentia apud
debitorem, qui per gratificationem uni potius,
quàm alteri solverit ex deductis per *Merlin. de pign. dicta lib. 4. quæstione 29. numero Fontanell. dicta part. 7. numero 26. Seraph. decis. 1074. numero 3. Buratt. decis. 687. numero 2.* & passim apud alle-
gatos; Sive ubi solutio facta non sit per ipsum de-
bitorem qui proprium debitum dimittat, sed ipse- 15
met creditor manu sua sibi ipsi solverit, ut benè *Ca-
pyc. Latr. decis. 24. num. 24. Rota decis. 516. num. 4. part. 4. recen.*

Multò igitur magis, ubi naturaliter vel civiliter
mortuo debitore, id sequatur per hæredem, vel ad-
ministratorem quamvis esset hæres sine beneficio in- 16
ventarii, minus idoneus, adeò ut creditoribus non
dimissis consultum esse non valeat in ejusdem hæredis
bonis propriis, quæ cessante inventarii beneficio, quo-
que affecta sunt.

Demum quoad tertium punctum, Scribens pro
Reis conventis creditoribus intermediis, deduce-
bam votum *Robusterii* in Curia circumferri solitum,
ut creditor anterior etiam in casu, quo avocatio com- 17
petat, debeat servare ordinem, ac molestare ultimos,
qui indicantur, non autem intermedios ad tollen-
dum circuitum; Quamvis enim replicaretur, quod
dictum votum *Robusterii* non videatur receptum ob
contrariam praxim Congregationis Baronum, alio-
rumque Tribunalium, quod scilicet in electione cre-
ditoris anterioris positum est pulsare sibi placitos, ac
bene visos creditores posteriores, quibus rectè con-
sultum esse potest, pulsando alios, quos credunt eis
posteriores esse, quod in puncto juris esse probabi-
lis firmatur cæteris relatis *per Salgad. in labyr. part. 3. cap. 14. à num.* 10. ubi ex professo disputat quæstio-
nem ad partes, & advertitur etiam in aliis locis insi-
nuatis suprà.

Ideòque advertitur ad prudentem hujus opinionis
moderationem, quam Curia practicat, præsertim verò
Congregatio Baronum, quod scilicet decernit manda-
ta ad favorem anteriorum contra posteriores actoribus
benè visos, sed si isti contemporaneè pulsant alios po- 18
steriores, certos, & liquidos, supersederi solet in expe-
ditione, seu executione contra intermedios, ac deman-
dari contra ultimos à quibus anteriores reintegrentur,
ita evitando circuitum, atque cum æquitativo tempe-
ramento, effugiendo praxim dictæ magis rigorosæ opi-
nionis, quamvis in puncto juris verioris; Quod be-
nè contingit, quando judex est oculatus; secùs autem,
ubi damnabiliter sequitur fidem Notariorum huic cir-
culo principaliter studentium.

Adhuc tamen dicebam id recipiendum esse in casu,
quo sit practicabilis processus summarius, & execu-
tivus, atque necessaria non sit excussio, ut contin-
git, ubi ut supra præstita sit cautio, vel facta obligatio
de restituendo, cujus vigore locus est dicto processui

summario,

summario, & executivo, *ut apud Celf. dicta decis.* 206. *num.* 1. ubi concordantes; Secus autem, ubi agatur de illa avocatione, quæ ratione malæ fidei, seu aliàs ut supra ex sola dispositione juris, absque dicta expressa
20 obligatione competat in judicio ordinario, & cum necessitate excussionis, quoniam ea ratio, ob quam desideratur excussio ipsius debitoris, videtur etiam suadere aliam excussionem aliorum posteriorum; Clariùs verò in hac facti specie, quia plures ex ultimis receperant pecuniam cum dicta cautione, ob quam promptè in processu summario, & executivo poterant conveniri, ideoque species iniquitatis, vel æmulationis videbatur, quod istorum creditorum intermediorum molestiæ continuarent, atque in hoc sensu, seu cum ista distinctione, rectè attendendum venit dictum votum *Robusterii* compatibiliter cum opinione, de qua *apud Salgad.* ubi supra.

† DE materia Avocationis competentis creditori anteriori habetur actum signanter. *disc.* 17. 28. 48. *&* 54. *&* 168. & sub tit. de *Regal. disc.* 11. *&* 29.

Et de privilegio Fisc. super Avocatione pecuniæ ultra ea quæ habentur tem sivè deducta in *disc.* 50. *n.* 11. videri poterunt ea quæ habentur *sub tit. de Cambio disc.* 13.

ROMANA CAUTIONIS

Pro CLEMENTIA MUTINA DE CECCHINIS.

Cum Creditoribus Hæreditatis Cardinalis Cecchini.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Clementia.

An, & quando creditores, præsertim hæreditarii teneantur recipere pecuniam sibi debitam, cum cautione de restituendo; Et quatenus teneantur, eamque præstare non possint, quomodo consultum sit; Ac etiam, an ob hujusmodi vinculum actionem habeant contra debitorem ad quanti interest pecuniam solvi liberam, & de effectibus ex hujusmodi cautione resultantibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De reformatione Tribunalium Urbis cogente creditores præstare cautionem.*
3 *De jure creditor ad id non tenetur.*
4 *Quod pro ista conclusione sit distinguendum.*
5 *Ubi agitur de debitore decocto, est præstanda.*
6 *Idem ubi debitore defuncto si hæres solvit.*
7 *De ratione ubi solvit hæres.*
8 *De eodem, & quod etiam sine cautione datur avocatio contrà recipientes ab hærede.*
9 *Quare hoc non obstante expediat dictam cautionem præstari.*
10 *De obligatione hæredis exigendi dictam cautionem.*
11 *Quando emens ab hærede beneficiato, non sit tutus.*
12 *De eodem.*
13 *Itaque expedit exigere cautionem.*
14 *Præstanda est cautio in liberatione pretii rei venditæ judiciali auctoritate.*
15 *Non est præstanda, si venditio sit voluntaria.*
16 *Neque in casu, quo possessor velit repellere creditorem cum jure offerendi.*
17 *De praxi Urbis liberandi bona vendita, & onera transferendi in pretium ex gratia particulari.*
18 *Non est exorbitans ista gratia, ubi creditores non habent jus in bonis.*
19 *Vel ubi de bonis debitoris non idonei agitur.*
20 *Idem ubi de venditione facta per hæredem.*
21 *Ut si ipsi creditores elegerunt viam per quam oportet accipere pretium vinculatum.*
22 *Quando dicatur exorbitans.*
23 *De praxi investiendi pretium in loca montium, ubi non possit dari cautio.*
24 *De alio casu, & an cautio præstita favore unius suffragetur aliis.*
25 *De clausula*, & ad omne mandatum, *vel æquipollenti, ejusque operatione.*
26 *An debitor teneatur supplere creditori id, quod interest pecuniam esse liberè solutam.*
28 *de eadem materia, & quando creditor agat ad libertatem pecuniæ, vel solùm ad cautionem indemnitatis.*
28 *Quando creditores teneantur recipere pecuniam vinculatam.*

DISC. LIII.

FRequens in plerisque causis occasio dedit disputare verò in illo A. C. de hac materia cautionis præstandæ per creditores de restituendo acceptam pecuniam prioribus, vel potioribus, seu contribuendo cum æqualibus, & ad omne mandatum &c. Potissimum verò id contigit occasione istius causæ; Cum enim obiisset qualificatus Cardinalis Cecchinus, scripta hærede Clementia præ defuncti fratris uxore, quæ adita hæreditate cum beneficio inventarii, istoque confecto, comperiit hæreditatem aliqua æris alieni mole gravatam esse (quod præfati Cardinalis summam integritatem comprobavit, dum in diuturno exercitio plurium munerum, ex quibus magna lucra reportari potuissent, obiit pauper) ut eosdem creditores dimitteret, vendidit Francisco de Aste genero quoddam casale hæreditarium proprettio scutorum 80. m. circiter, adjecta per emptorem solita cautela deponendi pretium in sacro Monte pietatis, ad effectum illud liberandi creditoribus, cautionem præstare debentibus primario de restituendo ipsi emptori in casu evictionis & molestiarum. secundario verò creditoribus anterioribus & potioribus, seu contribuendo cum æqualibus, ac ad omne mandatum &c. Cumque Clementia hæres præviis respectivè disdictis censuum seu cambiorum, aliorumque contractuum, interpellasset creditores ad accipiendum pecuniam, sin minus ad videndum mandati eam deponi, ipsi autem recusarent recipere cum dicta cautione, prætendentes pecuniam liberam; Hinc, prævia commissione Sanctissimi super unione omnium causarum coram A. C. seu uno ex Locum tenentibus, assumpta fuit disputatio super hoc puncto obligationis præstandi dictam cautionem, quæ affirmativè pro hærede, ac emptore determinata fuit, absque ulteriori progressu, dum creditores acquieverunt. 1

Jn disputationibus autem desuper habitis, plerique, etiam seniores, ac primi ordinis Advocati, pro diversis respectivè creditoribus scribentes, opinabantur pro
consueto pragmatico more, ut disponente Constitu- 2
tione Pauli V. edita super reformatione Tribunalium, ut in casu formati concursus defecti debitoris, creditores hujusmodi cautionem præstare debeant, ita ad istum casum id restrictum esset ut eo excepto hujusmodi obligatio non intraret, neque trahenda esset ad alios casus, in quibus procedendum est cum regula generali, de qua cæteri relati. *Arias de Mesa lib* 1. *var. cap.* 16. *numero* 27. *cum seq. Merlin. de pign. lib.* 4. *quæstione* 34. *numero* 97. *cum seq.* plenè *Rot. decisc.* 18. *part.* 10. *rec. repetit post Past. de sub hast. decis.* 210. *& inter illas Bichii decis.* 321. *& apud decis.* 418. *numero* 6. *cum seq. & malis* quod scilicet creditor non tenetur invitus hujusmodi cautionem præstare, atque sibi debitam pecuniam ita vinculatam recipere, cum vinculum notabiliter minuat de valore, & consequenter videatur contrà jus naturale, vel gentium, ut qui credidit eorum,

hujusmodi displicentiæ nullam assignat congruam rationem, vel auctoritatem, eaque probabilis videtur, tum ex eadem ratione supra insinuata, quod iis de facili fraudibus, & collusionibus cum creditoribus posterioribus magis diligentibus, aditus aperiri posset in supplantationem anteriorum absentium, vel sub aliena administratione ut supra viventium; Tum etiam quia, stante isto communi usu, seu cautela per omnes emptores bonorum defuncti adhiberi solita; à culpa, & à collusionis suspicione vacare non dicitur emptor, qui hujusmodi cautelam negligit, ideoque sibi imputet; Et nihilominus advertebam sufficere, ut hic esset punctus juris dubius habens opiniones hinc inde, ut propterea emptor non debeat se huic periculo exonerare.

Idemque respondebam iis, quæ circa cautelam hæredis solvendis creditoribus primo venienti-
13 bus, minus probabiliter habentur deducta *apud Ganaver. dec.* 8. quoniam si uni Judici ea placere possunt, alteri tamen, juxta quotidianam praxim ex ingeniorum varietate resultantem, possunt displicere, & consequenter non debet hæres, vel emptor huic periculo se supponere.

Tertius casus est ubi, cessante morte naturali, vel civili debitoris, ad instantiam ipsius creditoris, judiciali auctoritate venduntur bona debito-
14 ris, licitator autem, juxta communem praxim offerat pecuniam deponendam ac non liberandam, nisi cum idonea cautione de restituendo primario sibi in casu evictionis, & molestiarum, & secundario anterioribus, & potioribus &c. Et isto pariter casu, creditores dictam cautionem evitare non possunt; ex eadem ratione impracticabilis probationis eorum anterioritatis & potioritatis, ut advertunt *Anna. Galeota, Franch. de Marin. & alii ubi supra* & expressè admittit *Rota dicta decis.* 118. *par.* 10. *rec. repetita inter illas Bichii dec.* 321; Remanente solùm quæstione inter ipsum, & principalem debitorem, vel fidejussores, seu correos super suppletione ejus, quod interest dictam cautionem præstitam esse, ut infra.

Quartus est casus voluntariæ venditionis factæ per debitorem tertio emptori, vel secundo credi-
15 tori, qui pretium offerat creditoribus anterioribus cum dicto vinculo cautionis, & tunc rectè procedit regula, de qua *Arias de Mesa dicto cap.* 16. *lib.* 1. *& Merlin. de pig. lib.* 4. *quæstione* 34. *num.* 97. *& alii in dicta decis.* 118. *part.* 10. *rec. alias.* 321. *Bichii*, quod creditor non tenetur hujusmodi oblationem recipere.

Quintus est, ubi creditor ex interdicto Salviani vel hypothecaria, seu alio remedio reali, vel rei persequutorio, petat possessionem bonorum debitoris, qui beneficio juris offerendi, creditorem dimittere velit sub dicta lege, vel conditione cau-
16 tionis, & tunc pariter intrat dicta regula, ut creditor ad id non teneatur, sed rectè dicere potest velle sua jura experiri super ipsis bonis, vel eorum fructibus, & hic est proprius, ac præcisus casus, de quo agitur *in dicta decis.* 118. *par.* 10. *rec. seu.* 21. *Bichii*, *& dicta decis.* 458. *coram Roya*, cum similibus, multoque magis, ubi ipsemet debitor creditorem dimittere velit, cum tunc nulla cadat ratio dubitandi.

In dicto autem quarto casu voluntariæ venditionis, in Urbe frequens praxis docet, ut in gra-
17 tiam emere volentium castra vel casalia, aliaque conspicua bona, concedi soleant chirographa Pontificia, per quæ, ad instar Bullæ Baronum disponitur, ut creditores pretium recipientes, teneantur dictam cautionem præstare, sin minus pecuniam investire in loca montium cum hoc vinculo; Quamvis autem ignaro vulgo id aliquod scandalum præbere soleat quasi quod in gratiam eorum, qui aliena bona emere volunt, atque pro eis assecurandis, lædatur jus gentium, vel naturæ, ut creditores minus debito recipere cogantur; Attamen, ut advertitur super hac eadem praxi *sub tit. de feud. ad materiam dictæ Bullæ Baronum*, quando benè reflectatur ad casus, & circumstantias, in quibus id practicari solet, comperietur, quod ut plurimùm istud scandalum est effectus ignorantiæ.

Quatuor enim casus in hac proposito distinguendi sunt; Primus est ubi agitur de venditione rerum, quæ aliàs per debitorem vendi non possent, neque ejus creditores ad illa jus haberent;
quia nempe, fideicommissi, vel Investituræ ad fa- 18
vorem aliorum, vinculum habeant, cui derogetur juxta casum, de quo *supra disc.* 29. Et tunc creditoribus, quibus aliàs in bonis propriis, & liberis debitoris, consultum non esset, potius fit gratia, quàm præjudicium, dum aliàs moriente debitore, seu ex alia causa ejus jure resoluto, nihil obtinerent; Et consequenter conqueri non possunt de gratia qualificata, quam Princeps poterat non facere, quoties, ut dictum est, ipsis creditoribus non remaneret benè consultum super aliis bonis liberis, ac propriis ipsius debitoris, sive personam cogendo, liberam satisfactionem obtinere possent, atque hoc non obstante, quamvis inviti, pretium ita vinculatum recipere cogerentur tunc etenim esset exorbitantia rationabiliter dicti scandali productiva, quod tamen fieri non solet, quia re vera non debet.

Alter casus est, ubi agatur de illa voluntaria venditione bonorum liberorum debitoris, quæ speciem necessariæ, seu judicialis haberet, quia nem-
pè adeo ære alieno pressus esset ut pro omnibus 19
creditoribus dimittendis, oporteat bona judicialiter vendi, neque per anteriores impediri possent posteriores id petentes ex supra insinuatis; Et tunc si reperta occasione voluntariæ, & conventionalis venditionis, quæ juxta frequentiorem praxim, ipsi venditori, ejusque creditoribus magis proficua esse solet, quàm judicialis & sub hasta, atque Pontifex per speciem communicationis facultatis Baronum, pro honestate debitoris, & nè ille declaretur decoctus cum formali concursu judiciali, liberet rem vendendam ab hypothecis, & vinculis, eaque transferat in pretium cum dicta cautione solvendum, tunc pariter id nullam continet exorbitantiam neque præjudicium creditorum, qui (ut supra advertitur) cogerentur in casu concursus, ac judicialis venditionis idem facere, undè propterea est cum hac forma tollere circuitus judiciales, qui majores expensas, majoraque præjudicia parere solent, atque in ordine ad cautelam emptoris facere id, quod præsertim apud Hispanos ex legibus, vel stylis receptum est, ac per DD. Italos frequentius laudatur super hujusmodi emptorum securitate, ex qua effectus proficui ipsismet creditoribus resultare solent, ideoque est demandare in forma extrajudiciali id quod alias judicialiter faciendum esset, ex deductis *disc. sequen.*

Tertius casus est, ubi ageretur de venditione facienda per hæredem beneficiatum, vel alterum adminis-
tratorem, & tunc in omnibus procedit idem, quod 20
in casu proximè præcedenti, quod scilicet, ita in forma extrajudiciali demandatur, id, quod aliàs in forma judiciali evitari non posset.

Quartus demum est casus, in quo agatur de venditione voluntaria rei liberæ debitoris, aliàs idonei, adeò ut creditoribus nolentibus satisfieri in pretio ha-
bente hoc vinculum, rectè consultum esse possit, ob- 21
tinendo liberam satisfactionem, ex mobilibus, vel fructibus aliorum bonorum, sive mediante personali coactione &c. & tunc si creditores elegerunt viam

judicialem executionis, & subhastationis, quæ ita ad faciendum conditionem meliorem prævenitur juxta ponderationes, de quibus *apud Buratt. decis. 401. & 485.* & advertitur *dicto tit. de feud. ad mater. Bull. Baron.* sibi imputent, cisque pateat via, quam elegerunt, ut præsertim habetur *dicto tit. de feud discur. 99.*

22 Quoverò ad eos, qui hanc viam non elegerunt, neque satisfactionem ex hujusmodi pretio cuiant, si ad id inviti cogendi essent, tunc id scandalum non improbabiliter eommeteret; Verùm in praxi nullus, vel nimium ratus est hujusmodi casus, cum frequentius id contingat in præcedentibus, quos tamen ignarus vulgus non distinguit, sed ignorando quid dicat, obloquitur.

Praxis autem demandandi investimentum in loca montium loco cautionis, ubi hæc idonea præstari non possit, non solùm viget in Vrbe & Statu 23 Ecclesiastico sed etiam in aliis Principatibus, ut de praxi Tribunalium Regni Neapolitani testatur *de Marin ad Reverter, dicta decis. 82.* Illaque est rationabilis, atque potius in gratiam ipsorum creditorum, nè aliàs cogantur habere pecuniam otio sam in banebo depositatam; Desumptaque est ista praxis ex altera quam judiciusè moderni, temperantes leguleicum rigorem antiquiorum, introduxerunt in usufructuario bonorum, quæ usu consumuntur, seu pecuniarum, ubi idonea cautio præstari non valeat, quoniam antiquitùt legatum remanebat inanc, rationabilius autem moderni introduxerunt hoc temperamentum, de quo *sub tit. de servit ad mater usufr.*

Item in hoc proposito recipiendi pecuniam vinculatam cum ista cautione; In unæ *Viterbien. Pecuniaria* pro Baldo Corrado, & consortibus, cum 24 Vincentio Ferretto, disputata coram A. C. ac etiam deinde in plerisque aliis, disputatum fuit, an dicta cautio, seu obligatio, de investiendo, concepta solùm ad favorem emptoris bonorum in casu evictionis, & molestiarum, sive nominatim ad favorem alicujus creditoris, suffragaretur, aliis creditoribus anterioribus, qui dictæ obligationis vigore in judicio executivo avocationem experiri possent. istaque inspecto in dicto casu percutiebat magis ordinem judicii, quam substantiæ, quoniam stante utraque naturali, & civili morte debitoris, non dubitabatur, quod esset locus avocationi, ex dispositione juris, in cujus tamen casu oportet, ut præcedat excussio in judicio ordinario; Adhuc tamen pro exercitio dictæ obligationis judicatum fuit, & merito ex duplici probabili ratione; Primò scilicet ex illa circuitus, quod creditores anteriores molestare possent emptorem, qui ita in vim dictæ obligationis ad ejus favorem conceptæ, judicium executivum exercere posset.

Et secundò clariùs ob clausulam *ad omne mandatum &c.* quæ nè aliàs otiosa remaneat, aliquid 25 plus operari debet, non solùm circa faciliorem executionem, sed etiam ad evitandum discussionem pro verificatione subsidii, sive circa ordinem inter creditores, ut ponderatur *apud Seraph decis. 1396. n. 2* talisque est receptæ praxis, per quam evitantur omnes litium circuitus, ac subterfugia habentium pecuniam in manibus, ex ea claræ rationæ ponderata supra *hoc eodem discurs.* ac etiam in aliis,& per *Salgad.in labyr. par. 1. cap. 10. nu 69. cum sequ. & par. 2. cap. 6. num 9. cum sequen* quod scilicet ita per hujusmodi clausulam *ad omne mandatum &c.* vel æquipollentem in aliis Tribunalibus practicatam, puta *sine prajudicio &c. vel salvo jure &c.* ista non est vera solutio, sed provisionalis, ac precatia consignatio facta per Judicem, tanquam per speciem depositi, ideoque per dispositionem, vel rationem *exc. in l. si quis conductionis Colonat*, quam receptissimum est locum habere in omni materia, & casu, in quo quis rem ab alio accipiat, non potest creditor impugnare factum Judicis sui actoctoris, neque inquirere subtiliter, cur ita mandet, unde propterea fuit declinatoria, quæ admitti solet juxta deducta *sub tic. de Iur f. dicta disc. 94.* atque ita cessat quæstio, quam etiam aliquando disputavi. an cautio præstita favore unius suffragetur aliis, cùm ità Judex præcipere valeat asportationem pecuniæ ad se ipsum, et eam liberet aliis anterioribus.

Solet autem istæ cautio parere quæstiones inter creditores, ità dimissos, ac debitorem, super supletione ejus, quod hujusmodi vinculum minuit de illo valore intrinseco, quem habet pecunia libera,juxta easam, de quo *sub tit. de Camb. disc. 1. & 2.* ac in decisionibus in ea exusa editis, an scilicet creditor actionem habeat contra debitorem, petendi liberationem vinculi, vel actionem quanti minoris &c. aut saltem cautionem indemnitatis; Et quamvis regula sit affirmativa ex deductis *apud Franch. decis. 200. de Marin. ad Reverter. dicta deo.82 & alios.* Attamen in Curia, cessante pacto speciali, de quo habetur actum *dicto tit. de feud. d. disc. 99.* nullus, vel nimium rarus est hujusmodi quæstionum casus, cum id contingat, vel ex Bulla Baronum, seu Pontificis chirographis, ideoque ex facto Principis; Vel ubi ob insufficientiam debitoris, id proveniat ex dispositione juris, ratione concursus; Inolevit tamen praxis (me forsan auctore), quando contrahuntur debita, id adjicere ex pacto speciali, cui quandoque derogatum quoque vidimus, *ut dicto dicf. 99. sub tit deftud. & infra disc. 139.* 26

Ubi verò vel ex dispositione juris vel ex pacto competat creditori actio prædicta, tunc distinguendus est casus, in quo creditor habuerit pecuniam numeratam effectivam cum dicta cautione, ab altero, in quo loco cautionis recipiat loca montium vel similia assignamenta vinculata, juxta casum, de quo agitur *discur.1.& 2. decambiis*, & in decisionibus in ea exusa editis,isto enim secundo casu, rectè intrat actio exercibilis de præsenti ad supplendumillam summam, quam vinculum minuit, quoniam ita creditor recepisse dicitur illud minus, ut loco proximè citato practicatum fuit; In altero autem intrat, quæ habentur *apud Franch dicta decis. 200. & per Marin. in add. ad Reverter. dicta decisione 82.* ut sufficiat de bitori præstare cautionem indemnitatis, sive subrogare alium idoneum fidejussorem loco illius, qui præstitus est, ac instet eximi ab obligatione pro facti qualitate quando parium conventio aliud non suadeat. 27

† QUando creditores teneantur recipere pecuniam vinculatam, habetur *sub tit. de Feud.* ad materiam Bullæ Baronum.*disc. 73. 9 .& 99*, & hic infrà *disc.138. & sub tit. de iudic. disc.40.ex n.75.*

ROMANA SALVIANI, seu DOMUS

Pro HORATIO MAZZVCCHELLO ET CONSORTIBUS

Cum PIERITIIS.

Casus disputatus coram A. C. resolutus ut infra.

De eadem materia, quando scilicet creditores cogantur recipere pecuniam vinculatam; Et an bona debitoris, de judicis mandato vendita ad instantiam creditorum, transeant libera in emptorem, adeò ut super eis exeteri non valeant actiones,vel remedia, quæ ratione hypothecæ competunt.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*

2 *Creditor non tenetur recipere pecuniam vinculatam.*

3 *De abusu circa doctrinas, earumque applicationem &c.*
4 *Ut procedi debeat cum distinctione casuum.*
5 *Qualis sit casus, in quo procedat regula, de qua num. 2.*
6 *Item in casu juris offerendi, & quod pecunia vinculata valeat minus.*
7 *De jure offerendi, ut totum offerri debeat, etiam si res tanti non valeat.*
8 *Secus favore meliorantis, cui sufficit offerre rei valorem.*
9 *An emens sub hastà reddatur tutus à creditoribus & num. 16.*
10 *An sit tutus à jure offerendi.*
11 *An creditor coactus recipere pecuniam vinculatam, agat contra debitorem ad quanti interest,*
12 *Quod creditor ad cujus instantiam res venditur sub hasta, teneatur recipere pecuniam cum cautione, & vinculo, & de ratione.*
13 *Idem in casu recipientis pretium rei vendita ab harede beneficiato.*
14 *Ubi adest concursus creditorum, tenetur creditor ad idem in Urbe ex Constitutionibus Apostolicis.*
15 *Idem de jure communi, & de ratione.*
16 *De eadem conclusione, de qua num 9.*
17 *Quando creditori non obstet subhastatio bonorum facta ad instantiam aliorum creditorum.*
18 *Stante dicta Constitutione, non datur casus solutionis libera.*
19 *20. 21 De eodem, & de rationibus dicta propositionis.*
22 *Quando non sit permittenda nova subhastatio bonorum debitoris ad instantiam creditoris anterioris, quamvis alias id competeret.*

DISC. LIV.

DEfuncto Bartholomæo Griffono, cum ejus hæreditas, utpotè minus idonea, non haberet adeuntem,
1 hinc ad instantiam creditorum in aliquo notabili numero, deputato per A. C. curatore eidem hæreditati jacenti, processum fuit ad subhastationem bonorum, præsertim domus deliberatæ Hieronymo Sciaræ pro pretio scutorum 4300. quæ pro consueto stylo depositata in Monte pietatis, per Judicem distributa fuerunt creditoribus cum solita cautione restituendi prioribus & potioribus &c. Cumque tractu temporis, contra Lucretiam dicti Hieronymi filiam & hæredem, sivè contra Horatium, & consortes ab eadem, emptionis titulo causam habentes, fratres de Pietriis creditores, omnibus dimissis anteriores præfati Griffonii ex causa census, pro fructibus decursis in summa notabili scutorum 1500. & ultrà, coram eodem A. C. judicium in interdicto Salviani instituissent; Rei verò, & possessores. pulsando posteriores in vim dictæ cautionis de restituendo obtinuissent pecuniam ut suprà distributam, in parte adæquante dictum debitum fructuum, deponi in Monte pietatis, eamque actoribus obtulissent, sub eadem tamen cautione de evictione, ac de restituendo &c.

Recusabant actores, freti conclusione, de qua
2 cæteris relatis habetur *apud Duran. decis. 421. nu. 10. cum seqq. & apud Royas decis. 458. num 6. & 7. & decis. 118. num. 14. & 16. par. 10. recent repetit. inter illas Bichii decis. 321. & post Zacch. de oblig. cum decis. 274. & apud Posth. de subhast. decis. 210.* in quibus concordantes, quod scilicet creditor non tenetur recipere pecuniam vinculatam, sed debet habere liberam, ut pluries etiam advertitur in aliis *hoc eodem titulo, & sub altero de feudis ad materiam Bulla Baronum.*

Ideoque in dictis decisionibus præcisè firma-
1 tur, quod ad hoc ut possessor bonorum hypothecatorum in hoc judicio Salviani conventus, illud effugere valeat, offerre tenetur pecuniam liberam, non autem vinculatam cum dicta cautione, neque aliàs auditur; Dictæque decisiones tanquam punctuales induxerunt Judicem ad pronunciandum, me tunc in causa non scribente, sed postea assumpta occasione agendi de concessione exequutionis contra intermedios emptores, qui tamen perstitit in decretis.

In disputationibus autem desuper habitis, dicebam id, quod pro deplorabili hujus facultatis mi- 3
seria frequenter (nunquam tamen superfluè, vel inutiliter, sed semper opportunè) repetere, ac declamare oportet, super æquivoco, seu fallacia circa applicationem conclusionum, quæ in suis casibus veræ sunt, incongruè tamen applicantur; Adeò ut in hoc modico spatio, ex quo alii mei labores editi sunt, (nescio an magis cum risu, quàm cum planctu) viderim tanquam punctuales allegari, ac admitti aliquas meas doctrinas super casibus, vel effectibus nec quidem à me cogitatis.

Quare ad hujusmodi æquivoca tollenda, ac elucidandam veritatem, dicebam reflectendum esse ad plurium diversorum casuum distinctionem, in
omnibus forensibus quæstionibus hodiè ferè ne- 4
cessariam, ita segregando doctrinas, ne percutientes unum casum, alteri incongruè applicentur, ita (si possibile est) curando eam pestem, quam moderni insipidi Collectores in hac facultate induxerunt, cum inepta congerie doctrinarum, & allegationum, non distinguendo paleam à tritico.

Primus igitur casus est, ubi nullo dato casu mortis naturalis, vel civilis debitoris, contingat, ut ejus creditores hypothecarii in hoc interdicto Salviani, vel altero remedio rei persequutorio a-
gant contra tertium possessorem bonorum hypo- 5
thecatorum, causam habentem ab ipso debitore jure privatæ, & conventionalis venditionis, vel alterius translationis, unde possessor ex beneficio juris offerendi, quod cuicumque possessori etiam ex causa pignoris competit, actores repellere velit, eis offerendo creditum; Illoque casu rectè procedit dicta conclusio, ut iste possessor teneatur offerre pecuniam liberam, neque teneantur creditores recipere vinculatam cum dicta obligatione, vel cautione, atque hic est proprius, ac præcisus casus, de quo loquuntur mox allegatæ decisiones, aliæque auctoritates in eis deductæ, ut habetur etiam *disc. praced.*

Alter casus est, ubi creditore anteriore possidente pignus, vel bona hypothecata, creditores
posteriores exercere velint jus offerendi, quod eis 6
lex tribuit adversus creditorem anteriorem possidentem bona debitoris jure pignoris, vel etiam jure privatæ, seu conventionalis dationis in solutum, juxta ea quæ ad hanc materiam juris offerendi habetur *sub tit. de empt & vend. d. 31.* Et tunc in omnibus procedunt eædem rationes, & auctoritates, de quibus in casu præcedenti, ut creditor anterior non teneatur recipere, nisi pecuniam liberam, ex pluries in præcedentibus, ac etiam *sub tit. de feud. ad materiam Bulla Baronum disc. 99. & sub tit. de Cambiis disc. 1. & 2.* ex insinuata ratione, quod vinculum hoc minuit de valore, ideoque ita non diceretur offerri creditori totum creditum.

Adeoque totum offerendum est, ut quamvis bona, 7
quæ possidentur, juxta casum præcedentem tanti non valeant, non per hoc admittitur possessor ad offerendũ valorem, seu æstimationem, sed vel debet totum creditum offerre, vel rem dimittere *Franch. decis. 38. num. 1. & ibi de Luca in addit. Cyriac. contr. 594. num. 5. & 6. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 81. num. 4. & seq.* & fre- 8
quenter; Nisi bona in statu bonæ fidei meliorasset, quoniam tunc istud est meliorantis peculiare privile-

8 gium, ut admittatur ad offerendum antiquum valorem rei non melioratæ. *Franch. Cyrfa. & Merlin.* ubi supra *Rota coram Dunozetto decis. 259. num. 2. cum alio sub tit. de legit. & detraction. disc. 31.* Ad quod conferre dicebam ad casum, de quo suprà *in Romana domus disc. 14.*

Tertius casus est, ubi ad instantiam ipsius creditoris, judicialiter exequantur, ac subbastentur bona debitoris, qui naturaliter, vel civiliter mortuus dici non valeat; Licitator autem offerat pro pretio pecuniam vinculatam sub cautione restituendi primariò sibi in casu evictionis, secundariò autem anterioribus, vel potioribus juxta communem frequentiorem casum; Et tunc plures cadunt quæstiones. Primò scilicet, an iste
9 licitator seu emptor, in ipsa re empta tutus reddatur ab hypothecis anterioribus, quarum experimentum transfundatur in pretium; Atque verior est negativa, nisi aliàs speciali jure cautum sit; Putà in Curia, quando venditio fiat auctoritate Congregationis Baronum, sive quod accedat chyrographum Pontificium juxta auctoritates, de quibus infra.

Secundò, an contrà eumdem licitatorem competat creditoribus posterioribus jus offerendi; Atque verior est negativa, nisi nullitas actus, vel ratio textus *in l. & qui sub imagine, C. de distract. pignor.* aliter non suadeat ex deductis *sub titulo de emtione & venditione discurs. 31.* Tertia est quæstio, an posito, ut creditor recusare non valeat receptionem pretii
10 cum dicto vinculo, habeat actionem contra debitorem pro indemnitate, vel ad quanti interest dictum vinculum non adesse juxta *dec. 200. Vinc. Franch. cum aliis disc. præcedenti, & sub tit. de feud. ad mat. bull. Baron. disc. 99. & infra d. 139.* Et quarta demum ad rem nostram quæstio est, an creditor, ad cujus instantiam facta est licitatio, teneatur recipere pretium ita vinculatum, atque cautionem præstare; Et
11 verior ac recepta est affirmativa, ut habetur *apud Arias de Mesa lib. 1. var. cap. 17. num. 32. Galeot. lib. controv. 38. in fine, Rota dicta decis. 118. num. 20. & seqq. p. 0. rec. repet. in pluribus locis ut supra,* atque docet praxis quotidiana: Ex ea clara ratione, quod creditor, ad cujus instantiam pignus prætorium ven-
12 ditur, non tenetur quidem pignoris evictionem præstare, *ut tot. tit. Cod. creditor. evict. pignor. &c.* benè tamen tenetur se probare omnibus anteriorem ad textum *in l. si procuratori, §. fin. ff. de tributor. action. cum concordantibus per Galeot. ubi supra, Salust. Tiber. in prax. lib. 1. cap. 43. num. 15.* Quia verò ista probatio est impracticabilis ob impossibilitatem probandi negativam, undè propterea plura resultarent inconvenientia; Vel scilicet quod nunquam reperirentur oblatores, vel quia, si reperirentur cum dicto vinculo probationis anterioritatis, ob istius impossibilitatem, pecunia perpetuò inutiliter depositata remaneret, atque non resultaret finis, vel effectus, ob quem ad subhastationem processum est; Vel demum, quod oporteret vendere bona vilissimo pretio, cujus notabilem diminutionem causat ista circumstantia deficientis cautelæ evictionis, ut advertitur in sua materia *sub tit. de empt. & vend.* unde propterea multæ fraudes & collusiones committi possent; Hinc prudenter per modernos, loco dictæ probationis, subrogata est dicta cautio, quam creditor recusare non potest, sibi remanente actione indemnitatis, vel ad quanti interest contra debitorem ut supra; Talisque est praxis ferè omnium Tribunalium Europæ, in quibus cum ratione, vel dispositione juris communis vivitur, ut apud allegatos, *& per Marin. in addit. ad Reverter. decis. 82. in princ.*

Quartus casus est, ubi agatur de venditione, quam hæres beneficiatus faciat de bonis hæreditariis; Et tunc emptor quoad hypothecas defuncti tutus redditur, neque stante ista cautela, ad ipsum pertinere deberet adjicere vinculum in pretio, super quo solum jus remanet creditoribus juxtà dispositionem text. *in l. fin. §. & si præfatam. C. de jur. deliber.* Adhuc tamen, juxta frequentiorem praxim, necessitas dictæ cautio-
nis in creditoribus intrat ex deductis *disc. præcedenti;* 13
Vel quia prudenter adjiciatur per ipsum emptorem pro iis casibus, in quibus privilegium dicti textus non suffragetur; Vel quia sit cautela, de qua sit sollicitus ipse hæres beneficiatus ex ratione, de qua *eodem discursu præcedenti;* Ideoque creditor dictam cautionem recusare non potest, quidquid sit, (hæreditate idonea existente, vel etiam non idonea) an in præjudicium posteriorum vel chyrographariorum competat dicti actio indemnitatis, vel ad quanti interest &c.

Quintus demum (ad rem) casus est, ubi debitore defuncto, ejus patrimonium ponitur sub concursu creditorum, ac judicis administratione; Et tunc in Curia est casus indubitatus, ut creditores teneantur hujusmodi cautionem præstare ob expressam dispositionem *Constitutionis Pauli V. super reformat. Tribunal. in Bullar* inter illas dicti Pontificis *Constitutione. 71.* registrata etiam *apud Franzon. ad stat ita & apud Ridolphin in praxi.*

Verùm etiam in puncto juris communis, sive ex 14
communi recepta praxi, omninò veriùs est, ut eadem cautio recusari non possit ex prædictis rationibus; Primò scilicet, quod aliàs emptores non invenirentur; Secundò, quod non invenirentur nisi pro longè minori pretio in præjudicium creditorum; Et tertiò propter obligationem creditoribus incumbentem faciendi dictam probationem impossibilem; Ac etiam ex dispositione, vel ratione textus *in dicta l. fin. §. &*
si præfatam. C. de jur. delib. quod scilicet hæres bene- 15
ficiatus non est verus hæres, sed potiùs legalis administrator, ideòque posita legali administratione, dicta obligatio intret; Multò igitur magis ubi, defecto debitore, bona ponantur sub magis formali administratione judicis, cum tunc intret dispositio, vel ratio *d. textus in l. procuratoris. §. fin. ff. de tributor. act.* ut cæteris relatis habetur *apud Arias de Mesa dicta resolut. 17. lib. 1. num. 30. & 31.* & tanquam absolutum supponitur *dicta decis. 118. num. 15. par. 10. rec. alias dec. 321. Bichii,* talisque est generalis inconcussa praxis.

Solùmque intrat quæstio, de qua principaliter in hac facti specie actum fuit, an emptor reddatur tutus ab hypothecis creditorum anteriorum, qui in hoc concursu non intervenerunt, neque pro venditione insteterunt, ideoque dicere valeant se velle in judicio Salviani, vel altero eorum hypothecam experiri, ut liberam satisfactionem ex fructibus obtineant, itaque
erat actorum prætensio, ex auctoritatibus deductis 16
suprà in primo casu; Et tunc intrant distinctiones, de quibus post *Fontanell. & Carlevall.* ac alios habetur *apud Salgad. in labyrint. par. 1. cap. 8. & par. 3. cap. 10. num. 7. cum seqq. & Olean de cess. jur. tit. 4. quæst. 2. num. 27. & 28.* an scilicet anteriores fuerint specialiter citati, vel etiam generaliter per edicta in hujusmodi concursibus apponi solita, ut eis præjudicatum remaneat in exercitio hypothecæ super ipsis bonis, remanente eorum jure in avocatione pretii à posterioribus, quoniam sibi imputent; cur comparere neglexerint, atque satisfactionem obtinere, cum aliàs hæc judicialis administratio sequi non posset; Secus autem dicta speciali, vel generali citatione non accedente, cum tunc dicta ratio non intret; Et consequenter, cum in hac facti specie neutra ex dictis citationibus accessisset, atque inscijs actoribus, ad instantiam posteriorem dicta venditio facta esset, hinc proinde dicebant scribentes pro actoribus, ut salva remaneret hypotheca exercibilis in ipsis bonis contra emptorem.

Admittebam ego dictam distinctionem pro meo judicio probabilem ad alios effectus, non autem ad istum necessitatis præstandi dictam cautionem, ubi scilicet venditio pro minori pretio facta esset cum

præjudicio creditorum anteriorum non vocatorum, quorum propterea interfit eorum hypothecas exercere, ad effectum, ut denuò bona cum eorum diligentia pro majori pretio, seu cum melioribus conditionibus vendantur; Sive ubi ut in præsenti in facto verificabatur) quod cautione, a posterioribus præstita, non essent idoneæ, unde propterea de facto anterioribus non esset consultum super avocatione pretii; Tunc enim rectè intrat eorum hypothecæ exercitium pro nova venditione, ad effectum obtinendi pretium, semper tamen cum dicta cautione, quæ nullatenùs evitari potest, cum dato concursu formali, non detur casus obtentionis pecuniæ liberæ.

Non potest enim anterior dicere (ut dicere potest in primo casu suprà exemplificato) se velle exercere
18 hypothecam in Salviano, ad effectum sibi liberè satisfaciendi cum fructibus, quoniam per posteriores cogi potest ad vendendum, eo quia irrationabile est, ut bona defecti debitoris posita sub concursu, stare debeant invendita, & subjecta peremptionis vel deteriorationis periculo in damnum aliorum creditorum; Potissimè ubi sunt parum fructifera, ut frequenter contingit in palatiis, & in villis ad oblectamentum, ac similibus, unde propterea cum creditor in pignore prætorio non teneatur nisi ad perceptos non autem ad percipiendos, ex deductis infra d. 13. & seq. ita posset creditor anterior, pro modica summa, bona magni valoris retinere, atque de facto ea sibi appropriare ad communem traditionem *DD. in l. a Divo Pio, §. quod si res ff. de execut. rei judicata.*

Ac etiam, quia pro ipsismet fructibus percipiendis, utpotè sine dubio avocationi subjectis, posset judex, imò deberet dictam cautionem exigere, ut ita contin-
19 tum remaneat ignotis anterioribus postea venientibus; Eo enim ipso, quod bona posita sunt sub formali concursu, ac judicis administratione, totum, quod percipitur, percipiendum est à manu ipsius judicis, qui tanquam optimus administrator solvere non potest, neque debet, nisi iis, qui se probent ut supra omnibus anteriores vel potiores, & loco cujus impossibilis probationis cautio successit.

Effectus enim præcipuus obtinendi liberam solutionem, consistit in evitando avocationem pecuniæ
20 bona fide consumptæ, vel commixtæ juxtà conclusionem, quæ ex æquitate, ac ratione commercii recepta est ad magistralem *decis. 190. Afflicti cum aliis*, de quibus *disc. 55.* ad hanc materiam avocationis; Ista verò conclusio (posito concursu creditorum in patrimonio debitoris defecti) omninò impracticabilis est, quoniam inter alias limitationes, quibus illa subjacet, duæ in proposito instant; Primò scilicet, ubi creditor sibi ipsi, ac manu sua solutionem obtinet de bonis debitoris ex deductis *per Capyc. Latr. decis. 24. Rota decis. 516. num. 4. p. 4. rec.* Et secundò, ubi agitur de debitore decocto, vel decocturo, cum tunc quamvis ipsemet debitor brevi manu pecuniam creditori dictæ qualitatis conscio solvisset, dicta conclusio non suffragetur, sed avocationi locus fiat juxta *decis. 1074. Seraph. decis. 338. cum concordant per add. ad dec. 9. n. 47. p. 5 rec* & advertitur in aliis hoc eodem
21 titulo; idemque ubi per manus hæredis eadem solutio sequeretur *ut d. ...* Adeò ut verè & propriè dicta æquitativa conclusio solùm mittet in ea solutione, quæ pro commercii libertate bona fide fiat per debitorem integrum habentem liberam ejus bonorum administrationem; Et consequenter data debitoris morte naturali vel civili, multoque magis utraque (ut in præsenti contingebat) dari non potest casus, ut creditor ideò recuset præstare cautionem liberam cum exemptione ab onere restitutionis, seu avocationis.

Hinc proinde (applicando ad rem) ubi cessant dicta inconvenientia superius enunciata, vel scilicet collusivæ, parumque diligentis venditionis bonorum
22 pro inferiori pretio, aut quod minus idoneæ cautiones acceptæ sint, adeò ut novum exercitium hypothecarum non posset probabiliter meliorem effectum producere, sed potiùs esset se exponere periculo effectus deterioris, quod scilicet in nova venditione non reperiretur idem pretium, pro quo venditio jam facta est, tunc esset circuitus merè inanis, ac potius malignus in præjudicium posteriorum, ac emptoris per judicem non permittendus ex juris regulis hujusmodi inanes, ac potiùs præjudiciales circuitus prohibentibus; Ideoque reflectendo ad veritatem, in hac facti specie advertebant totum punctum esse super cautionum idoneitate, adeò ut prompta esset avocatio à posterioribus illius quantitatis quæ adæquatet debitum actorum; Hoc enim posito evitare non poterant vinculum, neque eorum intererat, an ex nova venditione majus pretium sperari posset, necne, cum de hoc inquirere pertineret ad creditores posteriores, qui alias detecti remanerent, istamque dicebant videri germanam hujus materiæ veritatem; verum non profuerunt, dum persistitum fuit in decretis, licet ex aliis motivis facti causa duret.

ROMANA PECUNIARIA DE COMITIBUS

Pro DUCISSA & Aliis de COMITIBUS

Cum DUCE AQUÆSPARTÆ.

Casus decisus per Rotam pro Duce.

An, & quando creditor creditoris, actionem habeat contra debitorem medium, non obstante solutione facta proprio creditori immediato; Et quid ubi accedit accollatio, an ea non obstante, proprio creditori solvere possit, ac liberationem obtineat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Solvens proprio creditori benè solvit quamvis non sit dominus rei mutuata.*
4 *An benè extinguatur census cum procuratore, cum quo creatus est.*
5 *De eadem conclusione, de qua num. 3. etiam si ejus nomen sit affectum creditoribus.*
6 *Duo promittens, si unum implet, non satisfacit obligationi.*
7 *Quod copulativa resolvatur in alternativam, & è contra.*
8 *Per stipulationem Notarii acquiritur tertio etiam ante acceptationem jus irrevocabile.*
9 *Accollans in se debitum habetur, ac si directè illud contraxisset.*
10 *Recipiens pecuniam ab alio, ut debita extinguat, an dicatur accipere mutuum.*
11 *De eodem, & quid importet.*
12 *Quando duo promissa dicantur compatibilia, vel incompatibilia.*
13 *Quando semel solvens non liberetur, & denuo teneatur.*
14 *Quod accollans debitum non possit solvere ei, cum quo contraxit.*
15 *Ubi etiam solutio vera liberaret, attamen ficta non sufficit.*
16 *De solutione male facta.*

DISC. LV.

CUm Dux Camillus, & Horatius fratres de Comitibus, obtinuissent à Sixto V. erectionem 5
montis in locis 500. pro eorum debitis extinguendis, deputato Philippo in Urbe campsore, ejus-

dem montis depositario, emit iste dicta 500. loca pro pretio scutorum 50. m. quæ se constituit tenere in depositum in ejus banco, ad effectum extinguendi intra duos menses debita, assumendo in se onus extinctionis, cum obligatione relevandi dictos venditores indemnes à quocumque præjudicio aliàs resultante; Philippus autem dedit Federico Duci Aquæspartæ scuta 8200. cum assertione, quod essent de prædictis scutis 50. m. depositatis, ideòque Federicus subintrans in locum Philippi, promisit intra certum terminum extinguere tot census specificatos, cum obligatione relevandi indemnes, tam dictum Philippum, quàm præfatos de Comitibus; Cum autem Federicus obligationem adimplevisset pro sola summa scutorum 2200. reliqua verò 600. restituisset, reportata quietantia, eidem Philippo postmodum defecto, unde propterea præfatus Dux Camillus pro extinctione censuum pro dicta rata scutorum 600. non extinctorum, illos una cum fructibus, cum notabili damno, extinguere coactus fuit; Hinc proindè, eo defuncto, Ducissa uxor, ac filiæ tanquam creditrices, ac hæredes respectivè, judicium instituerunt coram A. C. contrà Federici successorem, obtentoque mandato, atque commissa per Signaturam causa appella-
2 tionis *in Rota coram Bourlemont* cum clausula *si quid exequendum*, datoque dubio ex rescripti ventre resultante, an mandatum esset exequendum *sub diebus 1. Aprilis 1661. & 23. Ianuarii 1665.* negativæ prodierunt resolutiones, in alia instantia confirmatæ *sub die 14. Martii 1664. coram Ninot*, atque in hoc statu causa silet.

In his autem disputationibus, punctus erat, an Dux Federicus, qui dictos census in se accollaverat, cum obligatione eos extinguendi, ac relevandi indemnes, tam Philippum datorem pecuniæ, quàm dictos fratres de Comitibus debitores, potuisset, necne restituere pecuniam Philippo, à quo receperat, negligendo extinctionem.

In hoc autem dicebant Scribentes pro successore Federici Reo convento, quod dictus contractus aliud non importaret, nisi mutuum, quod Philippus fecerat Federico, cum promissione facta eidem Philippo acceptam pecuniam erogandi in prædictorum censuum extinctionem, undè propterea, quando mutuatarius in eam causam pecuniam erogasset, benè egisset, atque liberationem reportasset, sed non per hoc prohibitus erat restituere mutuum ipsi mutuatori, cui dictus onus personaliter incumbebat, deducendo in id conclusionem à Rota in proposito receptam, quod sufficit debitori solvere illi, qui sibi credidit, & quem in ejus creditorem agnovit, quoniam rectè distrahi potest cum eo, cum quo contractum est nomine proprio, quamvis iste contraxisset cum pecunia aliena, seu alteri affecta, cujus liberam administrationem non haberet, puta, quia esset intrusus, vel filiusfamilias sive
3 administrator, aut aliàs non dominus, *ad theor. Bart. in l. quod servus. ff. de solut. & l. cum qui, §. quid ibi num. 2. ff. de verbor. oblig. Alex. in l. filius sub num 5. C. de pact. ubi Azor. num. 6. cum aliis per Surd. cons. 41. num 2. Salgad. in labyr. par. 1. cap 27. num. 84. cum seqq. & in causa decisionibus.*

Atque ad idem conferre quoque observabam ea, quæ habentur deducta *sub titulo de censibus* super puncto, an debitor, qui censum imposuit cum procuratore, vel negotiorum gestore absentis, rectè cum
4 eodem extinctionem ejusdem census faciat, quoniam ibi difficultas constituebatur in eo, quod ille contrax isset proprio nomine, atque promissio debitoris directa esset ad principalem creditorem, cujus favore census creatus fuerat; In præsenti autem, promissio solvendi, ac extinguendi, personaliter facta erat ipsi Philippo, qui pecuniam dederat tanquam propriam, ac nomine proprio obligationem receperat; Ideoque sufficit solvere proprio creditori, ac distrahere cum eo, cum quo contractum est, non curato consequutivo, seu accessorio præjudicio, quod alteri resultat ex iis, quæ ad materiam *text. in l. nomen. C. quæ res pign. obligat. poss.* habentur pluries in præcedentibus super 5
conclusione, quod solvens proprio creditori, quoties non accedat expressa inhibitio hominis, nempe judicis ita mandantis, vel inhibitio legis, quæ à decoctione resultare dicitur, benè solvit, quamvis sciat suum creditorem esse debitis implicitum, quoniam id curare non tenetur.

Cumque ex parte actorum diceretur, quod promissio facta per Federicum ad favorem Philippi non esset de sola solutione sed etiam de extinctione cum copulativa Et, utrumque actum conjungente, ideoque juxta copulatorum naturam non sufficit unum 6
adimplere, quoniam plura copulativè promittens, unum adimplendo, non dicitur propriæ obligationi satisfecisse, sed remanet in aliis debitor *ad text. in l. si quis ita stipulatus, ff de verb. oblig. ubi communiter Scribentes*, cum sit principium certum quod per Scribentes in contrarium non negabatur.

Respondebant (atque decisiones responsionem admittunt) ut id rectè procedat, quando utrumque copulatum compatibiliter adimpleri potest; Secus autem, ubi incompatibilitas, vel absurdum accedat, quoniam tunc copulativa resolvitur in alternativam, 7
atque sufficit unum ex alternatis adimplere; Cum novum non sit in jure, ut copulativa resolvatur in alternativam & è converso alternativa in copulativam juxta subjectam materiam, ut præsertim habetur pluries *sub tit. de fideicommissis* & alibi, cum aliis in causæ decisionibus, in quibus ponderatur incompatibilitas utriusque actus quod scilicet pecunia mutuata restitui deberet ipsi Philippo mutuatori, atque copulativè erogaretur in extinctionem censuum, pro qua opportebat per actum retrosimilem illam restituere creditoribus, unde propterea esset dare absurdum, quod ejusdem debiti duplicata solutio facienda esset; Atque in prima decisione durum, ac injustum dicitur, ut facta semel restitutione ejus, quod acceptum est, denuò restitutio fieri debeat.

E converso, ego, & alii pro actoribus scribentes dicebamus, quod cum Federicus in se accollasset dictos census, eorumque extinctionem, atque expressè promisisset relevare indemnes dictos de Comitibus principales debitores, quorum depositatam pecuniam Philippus ei dare professus fuerat, ita ipsis quamvis absentibus, jus irrevocabile quæsitum fuerat, stante 8
stipulatione Notarii explicita pro eis absentibus, ac etiam altera stipulatione implicita, quæ inest in obligatione camerali, ut ultra generalem *theor. Bart. & sequac. in l. quoties, C. de donat. quæ sub mod.* de qua cæteris relatis *apud Rovit decis. 89. Merlin. contr. 89. lib. 1. Rot. post Zacch. de oblig. camer dec. 189 repetit. dec. 40. par. 9. recen. & pluries sub tit. de donat.*

In specie accollationis debiti cum stipulatione Notarii ad favorem creditoris absentis, ut in istius præjudicium non possit, qui debitum accollavit, illud extinguere cum suo creditore, eo quia fingitur, ac si ille, qui accollationem fecit, directè ac immediatè 9
contraxisset cum creditore accollato, cæteris relatis firmatur *per Rot. apud Cenc. de cens. decis. 172. numer. 6. & apud Bichium decis. 33. & decis. 339. repetit decis. 138. par. 10. recent. num. 1.* ac in aliis *per Cenc. quæst. 73. num. 16.* Fortiùs verò, quia post sequutam hujusmodi accollationem Philippus quamvis absente Federico curavit ut dicti fratres de comitibus dicto actui consensum præstarent, unde propterea ita sequuta dicebatur acceptatio dictæ promissionis.

Neque præmissa subsistere videbantur, præsertim assumptum, seu præsuppositum, quod ageretur de simplici mutuo, quod nomine proprio, ac de propria pecunia Philippus fecisset Federico; Id etenim pro meo 10
judicio videbatur clarum æquivocum, quoniam

Philippus pecuniæ dator expressè protestatus fuerat dare illam pecuniam tanquam depositatam in ejus banco per dictos fratres de Comitibus ad dictum effectum; Quamvis enim ex natura depositi irregularis, dominium pecuniæ esset ipsius depositarii, non autem deponentium; Attamen dicta expressio attendenda veniebat pro declaratione voluntatis, & quo nomine ipse eam dicto Federico daret.

Et clariùs, quia idem Federicus eam recipere professus est, non tanquam simplex mutuum mutuatori restituendum, sed tanquam pretium censuum ab eo extinguendorum, quorum cummodum, & incommodum omnimodum ex tunc in se assumpserat, adeò
11 ut potiùs videretur emptio, & venditio respectivè dicti oneris, quod translatum in Federicum accollantem, tanquam emptorem, ejus commodo & incommodo cedere deberet, eodem modo, quo conventum fuerat, ut caderet ipsi Philippo, adeò ut si casus dedisset futurorum censuorum peremptionem, ob quam juxta naturam contractus censualis factus esset locus ipsorum censuum lucro ad favorem debitoris, istud lucrum quæ hujusmodi accollationem fuisset Philippi, non autem dictorum de Comitibus, dum ipse eos in se omninò accollaverat, & successivè pro hac rata fuisset ipsius Federici, qui expressè subintravetat in Philippi locum, ideoque nullatenus intrare videbantur ea, quæ de mutuo in decisionibus dicuntur, utpotè à casu quæstionis extranea, adeò ut conclusiones essent in suis casibus veræ, sed malè ad istum applicatæ.

Ad motivum verò incompatibilitatis, ad quod causæ punctus restringi videbatur, Respondebam, quod pariter defectus erat in applicatione, cum reverà dicta incompatibilitas pro meo judicio adesse non videretur;
12 Quamvis enim promissio extinguendi, ipsi Philippo facta, sen directa esset, attamen id sequutum fuit, quia ipsius Philippi principaliter quoque intererat dictam extinctionem fieri, dum ejus generale unus pro integra summa in se assumpserat, ideòque rectè possunt simul stare, ut ipsi promissio facta esset, ea tamen adimpleretur in ipsam causam extinctionis, in quam ea facta erat, non autem in diversam.

Ac etiam, quia cum ex frequentiori usu pecuniæ restituendæ creditori censuario post factam disdictam ad formam Constitutionis Pii V. deponi soleant in publico banco, ut advertitur pluries in sua materia *sub tit. de censib.* hinc eadem promissio ad id quoque referri potest, scilicet ad effectum, ut Philippus magis certus de extinctione redderetur, volueris depositum, ac respectivè extinctionem fieri in ejus banco, sed ad dictum effectum non autem liberè restituendæ pecuniam tanquam per speciem restitutionis mutui, ideoque data compatibilitate, mirabar de plano virtus, vel operatio copulativæ, ut utrumque copulatum impleri debeat, atque unum non sufficiat.

Ad alterum autem motivum absurdi resultantis à duplicata ejusdem debiti solutione, facilis erat responsio, quod scilicet in jure novum non est, ut qui
13 semel malè solvit, denuò solvere teneatur, ut de hærede malè solvente sine debita cautione habetur *disc. præcedenti*, & de censu malè extincto habetur *d. tit. de censib. d. 24. cum duob. seqq.* & de aliis casibus *disc. seq.* cum similibus, dum paria sunt non facere, ac malè facere, ideoque punctus erat, an benè pecunia liberè soluta esset dicto Philippo, necne, dum rectè utraque obligatio impleri poterat, solvendo scilicet in banco ipsius Philippi prævia disdicta, & interpellatione creditorum pro extinctione, ideoque resolutiones non captivarunt intellectum, cum non videretur, quomodo respondere posset obligationi, quàm Dux Federicus expressè fecit assumendi in se totale onus dictorum censuum, atque ex tunc relevandi indemnes tam Philippum, quàm præfatos de Comitibus principales debitores.

In proposito autem accollantis in se aliqua debita venditoris, seu ejus creditoris, pluries agi contigit de dicta conclusione, quod scilicet, ubi accedit juramentum, vel stipulatio Notarii explicita, vel etiam implicita sub obligatione camerali, fortiùs verò, ubi utrumque, acquiritur accollato quamvis absenti, etiam antè acceptationem, jus irrevocabile, adeò ut non possit ille, qui accollationem fecit solvere venditori, sen priori creditori in præjudicium ejus, qui accollatus est, quoties aliud non suadeant facti circumstantiæ, ex quibus potiùs, quàm ex dispositione juris alias dictum fuit in hujus causæ decisionibus. 14

Et nihilominùs, ubi etiam daretur casus, quod accollatione non obstante, debitor, qui eam fecit, priori creditori solvere posset, atque ita liberationem consequi, adhuc tamen intelligendum venit, ubi vera, & effectiva solutio accedat, secus autem, ubi solùm confessata, & per simplicem quietantiam verbalem, cum ista neque sufficiat in casu, quo agatur de debitore cesso, qui verè, sed non fictè solvere potest cedenti, quoties non accedant requisita *text. in l. 3. C. de novat.* ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Gait. de cred. cap. 2. tit. 3. ex num 471. & Salgad in labyr. par. 1. cap. 27. num. 63.* Magna enim differentia est inter veram & fictam, seu confessatam solutionem, quoniam in plerisque casibus vera liberat, confessata verò non, ut habemus in tutore, Prælato, procuratore, hærede gravato, & similibus, ac etiam in ipsomet creditore in præjudicium ejus creditorum ad terminos *text. in dicta l nomen, C. quæ res pign. obl. poss.* quia si non potest remittere, ergo neque confiteri. 15

† Agitur in hoc & *seqq. disc. ad 54. inclus.* de materia pulsandi debitorem non obstante solutione, quia male, vel nulliter ea sequuta pretenditur, ad quod videri poterunt deducta, *disc. 40. 46. & 48. sub tit. de Cens. disc 22. & seqq. de Tutor. & Curat. disc. 7. sub tit. de legitim. disc. 23.*

Decisiones autem enuntiatæ in hoc disc. 55. sunt impressæ part. 13. *rec. dec. 511.* & inter illas Ninot. *decis. 64.*

BONONIEN. DILATIONIS

PRO CREDITORIBUS CAROLI CATALANI

Cum N.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

De eadem materia, an creditor agere possit contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta, sive dilatione debitori concessa per immediatum creditorem.

Et de validitate pacti, ut deficiente debitore à solutione alicujus pagbæ, vel alterius implementi, cesset dilatio sibi concessa, sive aliud præjudicium resultet.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Pœna conventionalis non exigitur ultra interesse.*
3 *An valeat pactum, ut cessante debitore à solutione pagha, cesset dilatio.*
4 *De pacto commissario, an valeat.*
5 *De eadem conclusione, de qua num. 3.*
6 *De reductione pensionis sub pacto solvendi pracisè statuto tempore.*
7 *Quando cessatio dilationis non importet pœnam.*
8 *De cambiis limitatis sub pacto, ut eis non solutis sint currentia.*
9 *De differentia, an pactum sit pœnale, vel conditionale.*
10 *Non datur purgatio moræ in pacto resolutivo.*
11 *De pacto resciſſorio in censu.*
12 *Debitor non potest dare dilationem ejus debitori in præjudicium creditorum.*
13 *Debitor solvit creditori in præjudicium creditorum.*

sta obtinet gratuita liberationem.

14 *De statuto fori Mercatorum Bononiæ.*

DISC. LVI.

1 SEquuta morte Caroli probati negotiatoris, cujus hæreditatem forte mala administratio domesticorum defectam reddidit; Cum in libris negotii repertus esset N. ejus scripturalis debitor cujusdam summæ, ad cujus solutionem per creditores pulsabatur, non negabat ipse debitum, sed excipiebat de longa dilatione 30 annorum per eundem Carolum sibi concessa, divisis paghis minutatim singulis annis, sub conditione tamen, ut eo deficiente solvere statutis temporibus quamlibet pagam, dilatio cessare deberet; Quare introducti per appellationem causa coram A. C. tres erant puncti; Primò scilicet, an constaret de dictæ dilationis concessione; Secundò quatenus constaret, an purificata esset dicta conditio resolutivà ob non factas pagas statutis terminis; Et tertiò an posito, quod dicta dilatio non cessaret, potuissent creditores, ea non obstante dictum debitorem sui debitoris cogere ad solutionem.

Primus punctus consistebat in nudo facto, onde propterea causæ Patroni inter se certabant, an probatio, quæ per testes facta erat, bene concluderet, necnè; Quatenus verò pertinet ad secundum, Scribentes pro debitore dicebant, quod dictum pactum adimens debitori dilationem, esset pœnale utpotè tollens jus quæsitum, & consequenter, quod attenden-2 dum non esset ex æquitate canonica, per quam receptum est, ut pœna conventionalis non exigatur ultrà id, quod interest ex adductis *per Afflict. decis.* 135. *& Rot. decis.* 170. *num.* 4. *par.* 11. *rec.* Et in specie hujus pacti, quod ex dicta ratione non subsistat, plenè *Leotard. de usur. quæst.* 38. *per tot.*

Scribens ego pro creditoribus dicebam, quod ubi etiam dictum pactum adjectum esset super dilatione, quæ ab initio contracti debiti concessa sit, adhuc tamen verius est, pactum valere, ut rejecta distinctio-3 ne, an agatur de dilatione concessa ab initio, vel ex intervallo verius firmatur *apud Barz. decis.* 16. *num.* 17. atque nullam habere videtur probabilem dubitandi rationem, quoties exindè non resultet aliqua usurarum fraus, ut occasione pacti commissorii, seu alias 4 pœnalis advertitur *sub tit. de usur. discur.* 8. cum prohibitio pœnæ conventionalis ex hac ratione principaliter emanet, nè aliàs usuris fraus fiat, atque sub hoc colore, seu pallio pœnæ, fœneratores à suffocatis debitoribus usuras extorqueant ex deductis in dicta sua materia; Ideòque ubi ista ratio cessat, atque creditor poterat ab initio dilationem non concedere, intrat eadem ratio, de qua infra in alia parte distinctionis, quod dilatio concessa fuerit ex intervallo.

Verùm non oportuit fortiter examinare veritatem dictæ primæ partis distinctionis, quando scilicet pactum adimat dilationem ab initio concessam, cum 5 in hac facti specie versaremur in secunda parte debiti ab initio puri, pro quo creditor ex intervallo pro ejus benevolentia dilationem debitori concesserat; Tunc enim recepta est hujus pacti validitas, ut benè *Cagnol. in l. si quis major num.* 54. *C. de transact.* & alii plenè deducti *per Barz. dicta decis.* 16. *num.* 1. *cum seqq. Roc.* 6 *cons.* 90. *num.* 12. *tom.* 2. & supponitur tanquam certum *per Rotam apud Buratt. dec.* 531. occasione agendi de pacto in Curia frequenter adjici solito super aliqua diminutione pensionis, quæ titulari fiat à pensionario sub pacto, seu conditione punctualis solutionis statutis temporibus, & non aliàs.

Isto etenim casu nulla cadit ratio dubitandi, neque fraus usuris fieri dicitur, quoniam debitor in tempore non solvens, vel non adimplens, aliquam non incurrit pœnam, sed solum non consequitur gratiosam dilatio-7 nem, vel debiti diminutionem, sub hac conditione resolutiva sibi concessam tanquam ex deficiente voluntatis concedentis, qui citra injuriam poterat non concedere juxta terminos generales *textus in l.* 1. *&* 2. *Cod. de donat. quæ sub mod.* de quibus in sua materia *sub tit. de donationibus*; Et magis ad rem juxta terminos *textus in l. pecuniæ ff. de usur.* de cujus dispositione pluries agitur *sub tit. de Cambiis* præsertim *disc.* 6. occasione agendi de cambiis limitatis sub pacto, ut debitore deficiente à solutione illorum statutis ter- 8 minis, teneri debeat ad cambia currentia, quoniam non est incursus pœnæ, sed subtractio lucri, ac resolutio donationis, quam de illo pluri creditor sub ista conditione facere voluit.

Ideoque magna differentia est inter incursum pœnæ, quæ tunc adesse dicitur, quando proprium patrimonium diminuitur, atque jus quæsitum amittitur, & non assequutionem lucri juxta distinctionem, de qua cæteris relatis plenè *sub tit. de testament. discur.* 73. 9 occasione agendi, an, & quando conditiones restringentes libertatem matrimonii, validæ sint, nec nè, ac etiam *sub tit. de fideicommiss. disc.* 154. ubi de distinctione inter dispositiones conditionales & pœnales, & alibi pluries *præsertim sub tit. de matrimonio in diversor. Ecclesiastic.*

Hinc proindè quamvis in materia emphyteutica ad evitandam pœnalem caducitatem ob non solutionem 10 canonis vel aliud implementum ex eadem æquitate canonica ubique recepta, quinimò juxta unam opinionem ex sensu juris civilis, detur moræ purgatio ex deductis in dicta sua materia *sub tit. de Emphyteusi*, attamen illa non intrat in pactis resolutivis adimentibus id, quod paciscens poterat non concedere; Cum tunc actus resolvatur non in pœnam, sed ex deficiente voluntate concedendi, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Grat. discept.* 786 *in fine*, *Gregor. decis.* 559. *num.* 6. *Buratt. & Add. decis.* 528. *&* 896. *decis.* 203. *num.* 19. *&* 20. *par.* 6. *rec.* & frequenter.

Et quamvis Scribentes in contrarium deducerent ea, quæ habemus de prohibitis pactis rescissoriis in materia census, ut in sua materia *sub tit. de Censib.* Attamen advertebam id continere clarum æquivocum 11 ex defectu applicationis, In censu etenim sors principalis de sui natura est demortua, & irrepetibilis; Unde propterea pactum inducit formalem pœnam privationis ejus, quod ex gratiosa concessione creditoris, sed de jure debitori competit; Ac etiam quia ita de facili fraus fieri potest usuris, palliando mutuum ad libitum creditoris repetibile sub nomine census, & consequenter termini sunt omninò dispares.

Demum quoad tertium punctum, ubi scilicet dicti pacti resolutivi casus factus non esset, adhuc tamen dicebam, (etiam in sensu veritatis) quod integrum esset creditoribus pulsare hunc debitorem, non obstan- 12 te dicta dilatione ex intervallo per immediatum creditorem concessa, quodque ad hunc effectum rectè intraret super enunciata distinctio inter dilationem conventionalem ab initio, & alteram gratiosam concessam ex intervallo; Cum enim hic usque ab anno 1652 esset debitor purus, dilatio autem ex mera benevolentia dicti Caroli concessa fuisset de anno 1659. hinc resultabat defectus potestatis, quoniam cum istud nomen debitoris purum, jam affectum esset creditoribus, non potuit debitor illud in eorum præjudicium remittere, vel diminuere, cum juxta terminos *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. credit.* concedatur debitori facultas non acquirendi, non autem remittendi, vel minuendi jus quæsitum, ex iis quæ habentur *apud Capyc. Latr. decis.* 34. *numer.* 31. *Salgad. in labyr. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 19. *& par.* 2. *cap.* 12. *num.* 22. *cum seqq.* & infra ad materiam dicti textus *in l. qui autem dis.* 137. *& seq.*

Scribentes pro reo convento insistebant in conclusione pluries in præcedentibus insinuata ad materiam *textus in l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poss.*

quod scilicèt quamvis nomen debitoris cadat sub hypotheca ad favorem creditorum ipsius creditoris; Attamen, cessante inhibitione hominis, vel legis, non prohibetur creditor recipere solutionem, qua mediante hypothecæ desuper contractæ resolvuntur; Verum pariter intrabat idem defectus applicationis quodque termini non essent æquales, quoniam ut alibi pluries advertitur, id rectè procedit, ubi agatur de solutione vera, & effectiva. cum tunc dicatur actus necessarius, quem creditor recusare non potest, neque debita per ipsum contracta restringere possunt debitoris facultatem solvendi proprium debitum, atque ab eo se liberandi; Secus autem ubi agitur de hujusmodi voluntariis remissionibus, vel diminutionibus, quinimò etiam ubi de verbali quietantia, vel solutione confessata, cum debitori non concedatur per actum voluntarium, tollere, vel minuere jus quæsitum creditoribus hypothecariis, eodem modo, quo alienare non potest bona. quorum persequutio creditoribus competit etiam contra tertios.

Clarius verò, ac extra omnem rationem dubitandi,
14 stante statuto fori mercatorum hujus Civitatis Bononiæ, per quod omnes actus gesti per defectum negotiatorem habentur ac si facti essent à decocturo; Undè propterea omnium creditorum intra hoc spatium contrahentium æqualis est conditio, non curata prærogativa hypothecæ, vel temporis, ex iis, quæ ad materiam hujus statuti habentur *supra discur.* 10. & consequenter eo minus hujus dilationis concessio attendenda erat, utpotè sequuta intrà dictum terminum; Atque è juxtà præmissa, credo quod judicatum fuerit, quamvis pro certo non sciam.

ROMANA MERCEDIS

Pro CREDITORIBUS MUTII GUIDOTTI

Cum DUCE CÆSARINO

Casus decisus per Rotam pro Duce.

An, & quando creditor agit contra debitorem ad solutionem debiti, non obstante remissione, vel condonatione, ex defectu implementi; & an adversus istud detur purgatio moræ, vel restitutio in integrum, sivè suppletio ejus, quod interest tantum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Ad incursum caducitatis requiritur culpa positiva.*
4 *Procurator non potest committendo facere incidere in pœnam.*
5 *In contractibus nominatis non implementum, non causat resolutionem.*
6 *Et quando idem sit in innominatis.*
7 *Qualibet causa excusat.*
8 *An id, quod solvitur Notariis pro instrumentis, & actis, importet mercedem laboris, vel debitum jurisdictionale.*
9 *Donatarius non adimplens conditionem, vel modum cadit à commodo donationis.*
10 *Non potest quis obtinere lucrum ex contractu, quem non adimplet.*
11 *Reus est in exceptione actor.*
12 *Laudatur resolutio, & quæ sit ejus congrua ratio.*
13 *Data resolutione contractus non restituuntur fructus decursi.*
14 *De eodem, & de contraventione in fideicommissis, vel donationibus.*

DISC. LVII.

INita fuit conventio inter Ducem Julianum, & Mutium Notarium A. C. ut ille, istius officio uti debet in litibus, & causis, aliisque negotiis; Et è 1 converso iste tradere deberet gratis instrumenta, & alia acta; Cum autem Duce absente, ejus ministri aliquas causas tractaverint, aliaque negotia peregerint per acta aliorum Notariorum, in ipso Tribunali, hinc Mutio defecto, ex ejus persona creditores, judicium in eodem Tribunali instituerunt contra Ducem pro mercede, ac emolumentis instrumentorum, aliorumque actorum dicta conventione non obstante, ob ejus inobservantiam, atque mandatum obtinuerunt in summa scutorum 1500. circiter; Commissa verò per Signaturam Justitiæ causa appellationis *in Rota coram Borlemont.* cum clausula *si quid exequendum*, datoque ad formam rescripti dubio, an mandatum sit exequen- 2 dum sub die 3. *Iulii*. 1666. negativa prodiit resolutio, neque quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit.

In hac disputatione habita in Rota; Scribentes pro reo convento (quibus Rota adhæsit,) duo potissimum deducebant fundamenta; Primò scilicèt, quod cum ex hoc non adimplemento, seu con- 3 traventione resultaret pœna amissionis dictæ remissionis emolumentorum, requiritur dolus, vel culpa, à quibus excusabilis Dux videbatur ratione absentiæ, ac ignorantiæ ex deductis *per Cravett. cons.* 504. *num.* 15. *Cephal. cons.* 54. *numer.* 14. *lib.* 1. *Paitell. exped.* 7. *in addit. numer.* 38. Deducendo in idem propositionem, quod factum procuratoris, vel alterius ministri, ubi præsertim consistit in committendo, non præjudicat principali, neque illum incidere facit in pœnas, cum mandatum, quantumvis generale non censeatur datum ad delinquendum, ac faciendum illicita ex iis, quæ cæteris relatis habentur *per Rot. dec.* 257. *num.* 2. 4 *par.* 2. *rec. decis.* 263. *num.* 4. *& seq. par.* 6. *cum aliis per Add. ad decis.* 1. *n.* 49. *par.* 8.

Et secundò quod, juxta opinionem, quam constanter tenet Rota, & Curia, in contractibus nominatis, ob non implementum non instat resolutio, sed solum actio ad interesse, nisi de diversa voluntate constet, 5 quod implementum deberet esse præcisum, & conventum tanquam causa finalis, sine qua non *Greg. & Add. decis.* 130. *cum aliis per Adden. ad Buratt. decis.* 640. *numer.* 26. *cum seqq.* insistendo quod ageretur de contractu locationis, & conductionis.

Atque ubi dicendus esset contractus innominatus, do, ut des, vel do ut facias, in quo regula est in contrarium; Attamen secus est, ubi accedat stipulatio Notarii cum verbo *promisit*, cum tunc etiam con- 6 tractus innominatus assumat naturam nominati juxta doctrinam *Bart. in l.* 2. *numer.* 11. *C. de condit. ob caus. Castrens. in rubr. de verb. oblig. numer.* 6. *Coccin. decis.* 329. *numer.* 3. Atque cum his generalibus propositionibus proceditur in decisione desuper edita, quæ potissimum fundamentum constituere videtur in præsupposito, quod ageretur de materia pœnali, quodque contraventio importaret caducitatem, à qua re- 7 cepta propositio est, ut qualibet probabilis causa excuset, ut advertitur in omni ferè materia, præsertim verò *sub titul. de emphyt. & sub altero de fideicommiss.*

Scribens ego pro actoribus, non negabam veritatem dictarum propositionum in casu suo; Dicebam tamen fallaciam esse in applicatione, præsertim 8 verò circa dictum præsuppositum, quod ageretur de pœnali caducitate, cujus contrarium mihi omninò verius videbatur, quoniam de jure pro instrumentis, aliisque actis debita sunt emolumenta, non tanquam merx, vel salarium nudi operis, ut in eadem decisione præsupponi videtur, sed tanquam emolumentum jurisdictionale, debitum ratione officii, cum non ageretur de Notario simpliciter creato à Principe, vel altero ad id facultatem habente, qui ad partium electionem conficiat instrumenta, (quo casu intrat solum ratio mercedis ratione laboris, sed

ageretur de Notario actuario ratione officii juxtà illas officiorum species, de quibus in hujusmodi Notariis habetur *sub tit. de Regalib. discur.* 21. Undè propterea dicuntur emolumenta, quæ pro majori parte, juxtà taxas, potiùs Principi officium concedenti pro notabili pretio, solvi dicuntur.

Et consequenter hujusmodi gratuitum pactum correspectivè ad usum officii pro emolumentis & utilitatibus, quæ consequutivè ab instrumentis, & actis resultare solent, continere dicitur quandam donario-
9 nem sub modo, de sui natura resolvendam ob non implementum juxtà terminos *textus in l. 1. & 2. C. de donat. quæ sub mod. & in l. fin. C. de revoc. donat. cum concord.* de quibus pluries in sua materia *sub tit. de donat.* præsertim *dis.* 12. 18. & 19. ac etiam *sub tit. de Cambiis dis. 6. & dis. præced.*

Idenque ista non dicitur pœna, qualis propriè est illa, quæ causat damnum in bonis propriis, ac diminutionem proprii patrimonii, sed potius est subtractio emolumenti, & lucri juxta terminos *tex. in l. pecunia.*
10 *9. de usur.* ut advertitur supra *dicto discur. præced.* Sivè quod intrarent termini *textus in l. Iulianus §. offerri ff. de act. empt. & in l. cum proponas 2. C. de pact.* utrobique Scribentes, de quibus *apud Royas decis. 64. numer. 6. decis. 542. numer. 1. & 2. par. 4. rec. tom. 3.* ibique latè *Add. numer. 25. cum seqq.* ut scilicèt volens uti contractu, atque ex eo emolumentum capere, teneatur docere ex parte sua de implemento, sine quo lucrum reportare non potest.

Istique mihi videbantur veri, ac proprii termini istius causæ, non autem alii, de quibus supra; Siquidem Notarius, vel ex ejus persona agentes, non indigebant isto contractu pro fundanda eorum actione, dum ea de jure fundata erat in taxa contenta in Constitutione Pauli V. super reformatione Tribunalium; Ideoque eo ipso, quod docebant de traditione instrumentorum, & confectione actorum, absque alia conventione, vel
11 extrinseca probatione, fundata erat eorum intentio; Dicta verò conventio deducebatur per Reum tanquam fundamentum suæ exceptionis, in qua dicitur Actor, & consequenter sibi incumbit onus probandi implementum tanquam purificationem conditionis, sub qua & non aliàs dicta remissio, seu condonatio facta erat, adeo ut nil commune haberent dicti termini caducitatis, seu alii resolutionis contractus, qui verè extranei erant à casu, ità simpliciter sumpti.

Quamvis autem de stricto jure, probabilius ità respondendum videretur pro Actoribus, & de consequenti resolutio parùm probabilis remaneret; Attamen, quia non impugnabatur resectio ejus, quod in-
12 terest, negotia alibi, quàm in eo officio tractata esse; Actorum autem prætensio consistebat magis in omnimoda resolutione conventionis ab initio, ideoque debita essent etiam emolumenta temporis decursi, in quo implementum sequutum erat, Hinc proindè (stante præsertim probabili ignorantia principalis ob ejus absentiam,) in hac parte resolutio non improbabilis visa est, non quidem ex dictis rationibus, sed ex aliis; Primò scilicèt, quod ista esset conventio correspectiva in singulos annos distributa, utpotè pro stylo, ad utriusque contrahentis libitum revocabilis, & consequenter, quod in singulis annis, vel temporibus, in quibus implementum hincindè sequutum fuit, eadem conventio perfectum effectum jam sortita sit, quæ ex consequenti contraventione in subsequenti tempore non esset resolubilis, quoad effectum jam consummatum.

Et secundo quia retentis etiam terminis *textus in dicta l. 1. & 2. C. de donat. quæ sub mod. & in l. fin. Cod. de revocand. donat.* resolutio intrat circa ipsa bona, vel
13 jura, nè ex tempore contraventionis commodum, vel emolumentum amplius obtineat donatarius, qui emolumento per contraventionem reddidit se indignum, non autem, ut intret retrotractio pro restitutione fructuum temporis decursi, quos sufficit esse perceptos in statu bonæ fidei, vel non malæ ex plenè deductis *decis. 4. par. 7. rec. Baratt. & Add. dec. 584. Gregor. & Add. decis. 74. & passim.*

Ac habemus in materia fideicommissaria, quod licèt ob contraventionem præcepti testatoris, vel implementum ejus voluntatis, possessor fideicommissi, vel majoratus, sive per viam pœnalis caducitatis, sivè per alteram conditionis, cadat à jure suo, atque fiat locus 14
substituto, non tamen exindè intrat obligatio restitutionis fructuum jam perceptorum, & consumptorum de tempore implementi; Quamvis enim juxtà opinionem *Parisii cons. 19. lib. 1. & sequacium*, intret omnimoda retrotractio ad initium cum restitutione fructuum medii temporis; Attamen, vel ista opinio indefinitè magis communiter rejecta est, vel attendenda venit, ubi contraventio proveniat ex tali dolo, vel malitia, ut arguat voluntatem non adimplendi ab initio, atque redoleat malam fidem, in cujus continuato statu fructus percepti fuerint, ut in dicta sua materia advertitur; & consequenter quod absentia, & ignorantia principalis in proposito rectè suffragaretur pro hujusmodi dolo, & culpa excludendis ad impediendam retrotractionem, quæ in effectu induceret restitutionē fructuum jam perceptorum & consumptorum; potissimè quia durante tempore adimplementi, Notarius habuit emolumentorum solutionem per æquipollens, in actis scilicèt, ac instrumentis in ejus officio confectis, undè propterea resolutio conventionis cum retractatione ad initium erat impossibilis, cum opportuisset illam dare hinc indè, retractando scripturas, & acta, quod practicabile non erat juxta ea, quæ praxis docet retentis eisdem terminis *textus in l. 1. & 2. C. de donat. quæ sub mod.* quod si donatarius pro tempore decurso donationem observavit, atque donator alimenta, vel aliquam præstationem accepit, non intrat retractatio, hinc indè pro dicto tempore decurso; sed solum in futurum; Ideoque placuit resolutio, sed non placuit ratio.

ROMANA SUPPLEMENTI LEGITIMÆ

Pro CAROLO FERRINO

Cum BELLARMINIS.

Casus decisus per Rotam pro Bellarminis, pendet revisio

An, & quando creditor cogat debitorem ad solutionem, non obstante, quod ille solverit alteri de mandato Judicis, vel alterius superioris; Et quando id excuset solventem.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quando solvens alteri quam vero creditori excusetur, & de requisitis.*
4 *An debeat expectare coactionem effectivam.*
5 *Declaratur quando propriè desiderentur requisita, de quibus num. 3.*
6 *Etiam ubi concurrant requisita, debitor non excusatur, si erat morosus.*
7 *Declaratur.*
8 *An solvens præsumpto procuratori, vel justè opinato ministro liberetur.*
9 *De eodem.*
10 *De solvente hæredi, vel Prælato bona fidei putativo.*
11 *Quid ubi cum hac bona fide accedat præceptum Iudicis.*
12 *Ignorantia juris dubii assimilatur ignorantia facti, & causat bonam fidem.*
13 *Etiam in casibus, in quibus solvens alteri quam verò creditori excusatur, intelligitur de solutione effectiva, & vera &c.*
14 *Quodque servetur forma contenta in mandato Iudicis.*

DISC. LVIII.

1 IN quæstione habita in ista causa super puncto legitimæ, an scilicèt in ea filia fœmina faceret numerum, ac etiam partem, & ad cujus favorem, disputata inter Carolum hæredem universalem, & Jacyntum filium primi matrimonii communis matris, in qua prodiit decisio *impress. post Michalor. de Fratr. decis.* 60. & de qua causa habetur *sub tit. de detractionibus disc.* 3. postquam inter dictos Carolum, & Jacyntum inita est concordia; Veronica fœmina, seu ex ejus persona, Bellarmini filii, ejus portionem à dicto hærede petierunt, non obstante solutione facta dicto germano fratri, atque post obtentam sententiam
2 ab A. C. introducta causa *in Rota coram Albergato sub die* 23. *Iunii* 1670. prodiit resolutio eisdem Actoribus favorabilis, cujus revisio pendet, atque in calce post ultimum discursum adnotabitur quid sequatur.

In his autem disputationibus, duo fuerunt puncta; Primò scilicèt idem supra insinuatus, an fœmina stante statuto exclusivo faceret, non solùm numerum, sed etiam partem ad ejus favorem; Et secundo quatenus pro fœmina judicandum esset, an hæres excusetur ab ejus debito integrè soluto fratri, contra quem eadem fœmina se dirigere habeat pro contributione portionis; De primo autem actum est *dicto tit. de detract. disc.* 4.

Quatenus autem pertinet ad secundum; Scribentes pro Actoribus, (quibus adhæret decisio) procedebant cum regula, de qua *apud Dec. cons.* 407. *Afflict.*
3 *dec.* 150 *Rota Iannen. dec.* 53. *n.* 6. *cum seqq. Rot. apud Pœniam dec.* 1062. *apud seraph. dec.* 1019. *cum aliis per Graff. de except. cap* 25. *numer.* 62. *& seqq. Staiban. resolut.* 19. *ex numer.* 22. *& resolut.* 26. *n.* 1. *& per tot. Prat. observat.* 5. *&* 6. ut scilicèt solvens alteri, quàm verò creditori, non excusetur, etiam si solvat de mandato Judicis, nisi concurrat omnimoda bona fides, justaque credulitas, quod ille, cui solutum est, publicè, & palam ab omnibus reputetur creditor; Sivè quatenus coacta solutio sequatur, nisi solvens omnes diligentias adhibeat denunciando vero creditori, ut impedimenta removeat, sivè replicando Judici, ac se defendendo
4 usque ad limites præcisæ coactionis; Cadente solùm quæstione, an eam debeat expectare effectivam, seu consummatam, vel potius sufficiat eam esse imminentem; Istaque posterior opinio, cessante suspicione fraudis, vel collusionis magis probabilis, ac recepta videtur, quoniam coactè facere dicitur ille, cui coactio jam imminet, ut habemus frequens in obligationibus mulieris pro excarcerando viro, quoniam idem est, ubi relaxato mandato imminet carceratio cum similibus.

Scribens ego pro Carolo Reo convento, contra quem scripseram in prima controversia ad favorem Jacynti, (etiam cum sensu veritatis) dicebam quod ubi actoribus ex persona matris debitum esset petitum, supplementum, adhuc tamen cum ageretur de debito quantitatis, non autem de quotitativa portione bonorum, dum debitor solveret integram legitimam fratri, non voluntariè, sed de mandato plurium Judicum, nempè A. C. & Rotæ ac Signaturæ, ità omninò excusandus esset, ac si liberationem reportasset.

Ad tollenda verò æquivoca, quorum incursum probabat confusio auctoritatum, cum quibus procedebatur, diversos terminos percutientium; Advertebam reflectendum esse ad plurium casuum distinctionem, quæ in omnibus fere quæstionibus forensibus hodiè necessaria est, & sine qua ut plurimum æquivocorum incursus resultat.

Primus igitur casus est, de quo propriè agitur in supra allegatis decisionibus, & auctoritatibus, obi scilicèt scienter solvitur alteri, quàm vero creditori jam cognito juxta casum, de quo agit *Dec. dicto cons.* 407.
5 quod scilicèt debitor Principis Plumbini ex causa venæ acceptæ solvisset Duci Valentino dicti status Plumbini invasori juxtà seriem, de qua habetur *sub tit. de feudis discur.* 54. Sivè juxtà casum, de quo agitur *apud Afflict. decis.* 150. quæ in hac materia est celebris, & magistralis, quod scilicèt debitores Regis Alphonsi II. de Aragonia solverant ministris Caroli VIII. Regis Francorum, cum similibus; Et de isto casu agitur in supra allegatis decisionibus *Rotæ Romanæ, ac Rotæ Iannen.* cum aliis relatis *per Staibanum & Pratum ubi suprà*, & tunc solùm mandatum Judicis non sufficit, nisi dicta alia requisita accedant.

Quinimò consideratur quoque, an debitor, de tempore, quo solvere coactus fuit, esset inexcusabiliter morosus, adeò ut in culpa dici valeat, quare antequam contingeret tyrannicæ, seu aliàs injustæ coactionis casus, non solvit debitum, cum tunc istetanquam casus fortuitus cedere debeat in damnum debitoris morosi, quoniam si ipse debito tempore, ut tenebatur, solvisset, non evenisset casus, atque in hac materia rigorosè in dubio procedendum videtur, ob fraudes & collusiones, quæ desuper committi solent; Licèt probabilius videatur quæstio facti potiùs, quàm juris, prudenti Judicis arbitrio regulanda, ex ejusdem facti circumstantiis, & præsertim pro qualitate moræ, & an attenta natura debiti seu consuetudine loci, ea dicenda sit culposa, vel excusatione digna, nec ne; Prout, an coactio effectiva vel imminens redoleat, nec ne suspicionem collusionis, cum aliis circumstantiis pro facti qualitate ponderandis. 6 7

Alter casus est, ubi solvatur alteri, quam verò creditori, sed istius nomine, & tanquam ejus procuratori, seu negotiorum gestori; Et tunc attenditur, an in asserto procuratore vel negotiorum gestore concurrat probabilis, quamvis non exquisita & rigorosa mandati probatio, puta quia creditor solitus esset ejus opera uti in exigendo ejus credita, & multò magis, si esset conjunctus vel domesticus juxta ea, quæ habentur *apud Dunozett. decis.* 786. ubi de solutione facta filio justè opinato procuratori patris ex pluribus adminiculis, eo præsertim, quod ipsius opera uti solitus esset. 8

Verùm, & super hoc, certa & determinata regula constitui non potest, sed tanquam in quæstione pariter facti potiùs, quàm juris, decisio pro Judicis prudenti arbitrio in singulis casibus pendet ex facti circumstantiis, bonam vel respectivè malam fidem redolentibus, nimiumque circumspectè procedendum est, ne ita detur aditus debitoribus colludendi cum filiis vel conjunctis, seu familiaribus creditoris; Et è contra ne detur aditus creditoribus duplicatam exactionem debiti, ita faciendi mediantibus illis personis, quibus justè credi debuit. 9

Tertius est casus, ubi incerta sit persona creditoris, quia nempe non sit ille, cum quo debitum contractum est, sed hæres vel successor in Prælatura seu feudo, aut majoratu vel dignitate &c. Sive (ut in præsenti) quod sciantur, quinam sint filii defuncti parentis, cujus hæres teneatur legitimam solvere, sed dubium sit, ob disparitatem sexus, vel ex alia causa, an integra legitima debeatur illi tantùm, cui solutum est; Sive quia solvatur hæredi putativo ab intestato, cum adesset verus hæres ex testamento aut Prælato, vel possessori putativo, cum similibus; Et tunc rectè intrat conclusio, ut solvens creditori bonæ fidei putativo, rectè solvat, atque liberationem consequatur, remanente actione vero creditori repetendi ab eo, cui solutum est, ex iis, quæ cæteris relatis plenè habentur *apud Cafanat. conf.* 9. *num.* 30. *cum seqq. Graff. de except. dicto cap.* 25. *num.* 91. *& seqq. Salgad. in labyr. par.* 1. *cap.* 27. *num.* 111. *cum seqq. & par.* 2. *cap.* 9. *numer.* 34. *cum seqq.* ex celebri *cons.* 35. *Aretin. num.* 2. Atque isto casu rectè intrat dictus rigor in hujus causæ decisione ponderatus super omnimoda bona fide, quodque publicè, & palam ille, cui solutum est, reputaretur hæres, vel prælatus, aut feudatarius, sivè possessor majoratus &c. Et in hoc non sufficit sola privata opinatio ipsius solventis, cum alias de facili aditus fraudibus, & collusionibus aperiri possent. 10

Quartus demum est casus, ubi probabiliter incertum, ac dubium sit, quisnam esset creditor (ut pariter in præsenti.) atque non solum accedat justa credulitas,
11 quod esset ille, cui solutum est, sed etiam accedat Judicis mandatum, undè propterea judicialis coactio non sit in terminis primi casus, in quo debitor certò sciat, ut solutio ejus, quod debetur Titio, demandetur Sempronio; Et tunc mihi videbatur casus extrà omnem controversiam favore debitoris solventis, cum nulla penitus dubitandi ratio desuper militare videretur; Undè propterea magnam mihi inferebat admirationem, ut hoc motivum non admitteretur, dum ex facti circumstantiis omnis fraudis, vel collusionis suspicio abesset, quoniam inter Carolum, & Jacyntum acerrima lis habita fuerat, tam coram A. C. quam in Rota, & Signatura ex deductis *dicto disc. 4. de detractionibus*, ideoque hæres verè coactus solvit in optima fide.

Stante siquidem clara statutaria dispositione excludente fœminas propter masculos, regula assistebat masculo, cui solutum est, atque limitatio, quæ ob mixturam casus prætendebatur; Vel non subsistit (ut probabilius videtur;) Vel est de apicibus, nimiumque du-
12 bia etiam apud peritos I. C. ex deductis in dicta sua sede; Et consequenter, ubi etiam voluntariè dicta solutio facta esset, adhuc videretur debitor omninò excusabilis; tanquam solvens creditori bonæ fidei putativo, ex regula, quod ignorantia juris valdè dubii assimilatur justæ ignorantiæ facti, & excusat, ut *apud Muntic. dec. 78. num. 7. cum seqq. Cavaler. decis. 81. n. 1. & 141. num. 4. dec. 559. num. 5. & seqq. part. 5. recent. & frequenter*; Multò verò magis accedente facto plurium Judicum, & Tribunalium, prævia magna lite, ac discussione, ac etiam accedente ejusdem fœminæ silentio, & acquiescentia, acceptando quoddam particulare legatum, undè magis solvendis bona fides confirmata fuit.

Prætendebant Actores hæc omnia tollere cum facto, quod scilicèt non constaret de solutione integræ legitimæ facta masculo, ut etiam in decisione advertitur, sed de hoc nullæ erant Advocatorum partes.

Præmissa verò circa excusationem debitoris solven-
13 tis alteri, quam vero creditori, eatenus procedunt, quatenus vera, & effectiva solutio accedat, non autem confessata tantùm, *ut apud Afflict. dicta decis. 150. n. 28. & 35. seqq. Graff. de except. cap. 25. num. 75. Cyriac. contr. 252. num. 45. Staiban. dicta resol. 19. num. fin.* Prout neque Judicis præceptum excusaret, ubi ejus forma
14 non servaretur juxtà casum, de quo *Staiban. dicta resol. 19. num. 28.* quod scilicet Judex mandaverat deponi, debitor autem solverat liberè, cum similibus ponderandis pro qualitate facti, cujus verè potiùs, quam juris sunt istæ quæstiones.

ROMANA MULTIPLICI

Pro CREDITORIBUS MALATESTÆ BALLEONI

Cum TYBERIO CEULO

Casus disputatus in Congregatione Baronum, & resolutus pro Creditoribus.

De eadem materia, an scilicet, & quando creditores agere possint contra debitorem sui debitoris, non obstante solutione facta proprio, ac immediato creditori. Et quando dilatio concessa debitori non debeat attendi in præjudicium creditorum, vel cesset ob solutiones statutis terminis non factas.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Restituens sortem census non servata forma instrumenti, malè solvit, atque adhuc remanet debitor.*
3 *Atque ubi dicta forma præscripta est, neque fructus imputantur in sortem.*
4 *De obligatione debitoris non solventis id, quod est multiplicandum, ut teneatur ad quanti interest multiplicem esse factum.*
5 *De eodem, & quod non obstet ratio anatocismi.*
6 *De depositariis montium malè solventibus fructus destinatos multiplico.*
7 *Conclusio, de qua num. 4. & 5. procedit, ubi onus injunctum est ipsi debitori, secus autem si creditori.*
8 *Ille, in cujus gratiam investimentum injunctum est, potest ei renunciare.*
9 *Solventi hæredi gravato benè solvit.*
10 *Inhibitio facta ad instantiam unius, non suffragatur alteri.*
11 *Quomodo procedi debeat in demandando multiplicum pro reintegratione fideicommissi.*

DISC. LIX.

VEndidit Franciscus Ceulus casale fideicommissarium Principi Burghesio cum derogatione fideicommissi, sub consueta formula relinquendi partem pretii investiendi in census, vel loca montium pro multiplico, usque ad integrum valorem pro reintegratione fideicommissi; Cum autem ex parte pretii creatus fuisset census cum Balleono sub lege, ut fructus ad formam chyrographi Pontificii solvi deberent dicto Francisco, ad effectum investiendi pro multiplico, factaque per debitorem solutione, investimentum prædictum neglectum esset; Hinc Tyberius in fideicommisso successor, debitoris hæreditate sub concursu creditorum in Congregatione Baronum existente institit pro reiterata solutione fructuum, eorundemque, fructuum fructibus ad formam multiplici perindè, ac si solutiones jam factæ, sequutæ non essent. 1

Fundabant Scribentes pro Actore ipsius prætensionem super solutionibus malè factis, in iis, quæ habentur firmata per Rotam *in Romana fructuum census 22. Iun. 1646. coram Cerro*, & in aliis enunciatur *sub tit. de Censibus disc. 23.* quod scilicèt debitor census, qui solvit spreta lege contenta in instrumento super solutione tam sortis, quàm fructuum, non liberè, sed vinculatè ad effectum reinvestiendi pro jure & interesse aliorum vocatorum, vel tertii, habeatur pro non solvente perindè, ac si actus non esset, sequutus, ideoque ad reiteratam solutionem teneretur. 2

Idque adeò verum, ut quamvis ex aliquo casu, puta ob incapacitatem fundi creditori cognitam, seu alias, fructus census non essent debiti, adeo ut soluti, de jure in præjudicium creditoris imputandi essent in sortem principalem, adhuc tamen, ubi ipsa sors vinculata est favore tertii, pro cujus indemnitate restitui non potest, nisi ad effectum novi investimenti cum consensu, vel scientia tertii interessati, dicta imputatio non intrat, sed integrum est debitori repetere fructus malè solutos ab eo, cui solvit, ut *in Romana salviani 20. Martii, & 19 Iunii 1651. coram Verospio, quarum secunda est decis. 175. num. 7. par. 11. rec.* 3

Hoc autem posito, inferebant ad suppletionem ejus, quod intererat multiplicum factum non esse, & sic etiam ad fructus fructuum, cum ea superfætatione, quæ in multiplico intrat; Quamvis enim ista superfætatio fructuum aliorum fructuum, quæ sub anathocysmi vocabulo explicari solet, juxtà opinionem in Curia receptissimam, indefinitè damnata sit, sivè agatur de simplici interesse; sivè de fructibus censuum, reprobata distinctione, quam præsertim DD. utriusque Siciliæ, ac alii adhibent inter fructus censuum, ac simplex interesse ex iis, quæ habentur *sub dicto tit. de Censib. disc. 2. & in aliis.* 4

Attamen, ut ibidem pluries advertitur, id cessat, quando incumbit dicta obligatio multiplicandi; Quoni- 5

am tunc debentur fructus fructuum, dictaque superfætatio intrat, non in ratione fructuum, sive usurarum redolentium luctuosas accessiones per debitorem creditori solvendas, sed in ratione damnatorum, & interesse, ob destinationem fructuum multiplico juxtà firmata in specie *in Romana multiplici decis.* 85. *part.*4. *rec. tom.* 2. & *decis.* 668. *eadem part.*4 *tom.*3. & *in eadem* 3. *Novembris* 1639. *coram Pirovano*, & 18. *Martii* 1654. *coram Meltio*, & *advertitur dis.*14 *de cens.*

Scribens ego pro dicta hæreditate, seu creditoribus eam tuentibus, non negabam utriusque conclusionis veritatem in casu suo; Atque quoad primam super
6 indebita solutione fructuum, qui multiplico destinati sunt, observabam ea, quæ in hoc proposito habentur plenè deducta *sub tit. de Regal. discur.* 23. ubi de depositariis montium malè solventium liberè fructus multiplico destinatos; Dicebam tamen fallaciam esse in applicatione circa primam conclusionem, qua corruente, de consequenti corruebat etiam secunda; Illa siquidem procedit, quando in instrumento census imposita est lex prohibitiva debitoris, ne salvat alias, quam juxta formam ibi præscriptam, quæ frequentius concipi solet, ut pecunia deponi debeat in sacra æde, vel alio publico banco, cum vinculo, quod solvi non possit, nisi ad effectum investiendi pro jure, & cautela tertii, juxtà casum, de quo *in dicta Romana fructuum census coram Cerro*, & *in aliis locis supra allegatis*; Sivè ubi id incumberet ratione officii juxtà opinionem pro meo sensu probabiliorem ex deductis *dicto discur.* 23. *de Regalibus*; Aut ubi ipsemet debitor in se assumpsisset onus, & curam multiplici, quoniam tunc teneretur, potius ratione mandati ad quantum interest istud impletum non esse, quàm ratione debiti, & sic potiùs ob non factum, quam ob non datum, ut pluries in sua materia, *sub tit. de usuris* atque in his ultimis terminis oneris, & curæ multiplici a debitore suscepti, loquuntur supra allegatæ decisiones *in Romana multiplici*.

Secus autem ubi præmissa cessant, atque debitor se obligavit solvere ipsi creditori, cui tale onus injunctum sit, Tunc etenim debitor non tenetur de hoc esse sol-
7 licitus, sed ei sufficit solvere creditori, cui solutionem promisit, & cujus fidem Pontifex, vel Partes approbasse dicuntur, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Greg. decis.* 511. ibique *Add. Buratt.* & *Adden decisione* 2. & 793. *dec.*681. *part.*1. *rec.* & admittitur *in Bonon. fideicommissi de Rubeis* 30. *May* 1646. & 5. *Aprilis* 1647. *coram Corrado impress. dec.* 41. & 363. *part.* 10. *rec.* quæ reputantur in materia magistrales super hac distinctione, an modus solvendi cum vinculo investimenti adjectus esset pro forma adimplenda à parte anteà, vel in ipso actu, adeò ut constet, quod qui derogationem concessit, vel investimento pro ejus jure, & interesse consensum præstitit, noluerit sequi fidem creditoris, vel è converso id injunctum sit ipsi creditori, cujus fides in hoc probata sit.

Quinimò ubi etiam investimenti vinculum in ipso
8 instrumento adjectum sit; Constet autem id sequutum esse pro cautela ipsius solvere debentis, ut frequenter contingit in emptoribus, ita paciscentibus de solutione pretii pro cautela evictionis, sive in promittentibus dotem in quantitate, cum similibus, tunc cum quilibet possit proprio favori renunciare suumque jus negligere, si liberè solvit, non exinde per creditores ejus, cui solutum est, ad aliud conveniri potest, nisi, ut dictum est, ex facti qualitate constet, ut id non pro sua tantum, sed pro tertii quoque interessati cautela, ità conventum sit, ut cæteris relatis habetur *in Romana Salviani* 23. *Ianuar.* 1643. *coram Dunozetto inter suas decisiones* 699. *in Camerinen. dotis Ecclesia* 22. *Iun.* 1650. *coram Meltio*, & *in aliis*, cum cessante dicta circumstantia, ut scilicèt id mandatum sit pro forma pro jure tertii, nullà adsit ratio dubitandi, cessante inhibitione hominis, sivè illa legis, quæ à decoctione resultat.

Idque verum, licèt debitori innotescat quod creditor fideicommisso, seu alias investimenti onere sit
gravatus, quoniam ubi onus non est sibi injunctum, non tenetur de hoc esse sollicitus; Undè propterà vera, & recepta conclusio est, quod debitor fideicommissariæ hæreditatis, cessante dicta lege adjecta pro forma, rectè solvit hæredi gravato, sivè censum cum eo extinguit absque onere sollicitudinis super investimento, dummodò vera, & effectiva solutio cum bona fide, ac citrà fraudem, seu collusionem accedat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Cenc. de cens. quæst.* 109. *num.*58. & *seqq. Salgad. in labyr. part.*1. *cap.*27. *n.*39. & *seq. Rota coram Celso dec.* 116. *n.* 15. *in Camerinen. dotis Ecclesiæ* 9. *May* 1653. *coram Meltio.* & *in Romana census* 15. *Iunii* 1654. *coram Bichio inter suas decis.* 610.

Insistebant Scribentes pro Actore in quadam inhibitione, quæ debitori facta fuerat de anno 1613. ad instantiam Burghesii emptoris casalis, pro ejus jure, & interesse, nè fructus liberè solverentur, sed cum vin- 10
culo, ad effectum investiendi pro multiplico, ideoque ità dicebant omnem difficultatem cessare; Facilis tamen fuit solutio, tàm in facto, quàm in jure; In facto scilicet, quoniam ex ejus circumstantiis constabat à dicta inhibitione recessum fuisse; Et in jure, quoniam de hoc objicere solum potest ille, ad cujus instantiam facta est inhibitio, vel sequestrum, non autem tertius, ex ea ratione, quod ille, ad cujus instantiam id sequutum est, potuit etiam oretenus prohibitionem remittere, ex iis, quæ habentur, *apud Mastrill. dec.* 126. *Salgad. in labyr. part.* 2. *cap.*5. *n.*35. & *seqq.* & conferunt, quæ habentur *apud Surd. dec.* 301. *n.*1. *cum seqq.* & *in decisionibus supra allegatis*, ad probandum, quod debitor, in cujus gratiam, seu cautelam ex pacto ab initio conventum est de investimento, istud negligere potest suoque juri cedere, quoniam totus punctus est, an vinculum injunctum fuerit debitori pro forma præcisa, in gratiam tertii interessati, qua circumstantia cessante, intrat de plano conclusio, de qua *supra dis.*52. & in aliis pluries, quod debitoris sufficit solvere proprio creditori, atque distrahere cum eo, cum quo contraxit; Et juxtà præmissa per Congregationem Baronum decisum fuit, concedendo hæreditati absolutoriam; Ideoque in hujusmodi derogationibus magis circumspectè procedendum 11
esset in præscribendo formam, per quam sequi possint hujusmodi multiplica, quæ frequenter eludi solent, quoties ipsi gravato facultas liberè exigendi tribuatur ex deductis *dicto disc.* 23. *de Regalibus*.

NEAPOLITANA SEU TRANEN.
PECUNIARIA

Pro FRANCISCO GALIBERTO

Cum MONTE DE ROBERTIS.

Casus decisus per Rotam pro Monte.

An creditor agat contra debitorem, non obstante, quod huic supervenerint jura contra ipsum creditorem, quorum ratione opponat de compensatione, vel retentione; Et quid ubi jura supervenerint, ex procurata, & voluntaria cessione; Et incidenter de aliquibus ad materiam *textus in l. per diversas*, & *l. ab Anastasio C. mandat.*

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De materia judicii possessorii retinendæ, & de quo in eo quæratur.*
4 *De vulneratione processus executivi per sententiam absolutoriam, ut non præjudicet judicio possessorio.*
5 *Dictum judiciū intentari potest in quacūque instantia*

10 cæteri Scribentes pro Reo, deduxeramus duas veras, ac receptas limitationes huic regulæ, seu conclusioni dari solitas ad rem applicabiles; Primò scilicet, ubi ageretur de debito claro, & certo, & secundò, ubi etiam in casu turbidarum, ac litigiosarum prætensionum cessio reportaretur à possessore & Reo se tuendi gratia, atque ita repellendi actorem, ut de utraque limitatione *Gabr. cons. 67. lib. 1. num. 7.* latè aliorum cumulatores *Giurb. decis. 117. num. 4. cum seqq. & Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 10. Aponte cons. 67. lib. 1. Rot. decis. 126. Cenc. de censib. dec. 274. par. 3. rec. & in aliis frequenter.*

Ideoque dicebamus, quod ubi dubitari posset de applicatione primæ limitationis, cum ob diuturnitatem temporis, aliasque circumstantias, verè jura cessa, essent turbida, & illiquida, adhuc tamen inevitabilis esset altera limitatio, quod ageretur de Reo, & possessore, jura cessa deducente excipiendo, ac se defendendo.

Quamvis autem limitatio vera, & recepta sit; Attamen
11 men reflectendo ad veritatem ab initio ut suprà ipsi principali insinuatam, fallacia clara erat in applicatione, ideoque justæ, ac probabiles visæ sunt resolutiones; Siquidem dictarum limitationum ratio, est illa, eadem cessantis rationis, cui dictorum jurium dispositio innixa est, ad coercendos scilicèt voluntarios litium redemptores, qui chartas veteres revolvendo, ità pro modico pretio, jura turbida, & litigiosa de facili acquirendo, aliena captare, ac lites suscitare student; Hæc autem ratio non intrat, ubi agitur de juribus certis, & liquidis, cum tunc nulla injuria fiat debitori, vel possessori, contrà quem experienda sunt, an eorum experimentum fiat per cedentem, vel cessionarium, neque sua intersit, ut quis ex industria, vel affectione donationem in parte reportet; idemque etiam in turbidis, & illiquidis quoad possessorem ità curantem molestantes repellere, atque in sua possessione se tueri.

Verum quatenus ad hanc secundam limitationem
12 pertinet, ea procedit, ubi agatur de possessore cum legitimo titulo, vel saltim bonæ fidei putativo, qui in ejus alias justa, & pacifica possessione, à superventis & non speratis molestiis curet se tueri, adeò ut assistat æquitas, & non intret dicta ratio regulæ, seu principalis conclusionis; Secus autem, ubi agatur de possessore vitioso, qui ad se confovendum in vitiosa, & intrusiva possessione, affectet jura contrà ejus auctorem, qui nisi eidem bona concessisset, esset eorum dominus, ac legitimus possessor, cum tunc iste de facto reus, ac possessor, de jure tamen pro actore potius in hoc proposito habendus veniat, ut benè in hujus causæ decisionibus advertitur; Incongruum siquidem esset, atque inconveniens, ut intrusus, vel spoliator, sivè attentator, ita possessor dicendus esset dicta æquitate dignus, vel qui proprium auctorem ita supplantare studet cum datæ fidei violatione.

Et hic erat casus, quoniam cessionarius bona obtinuerat à venditore sub pretii fide, qua violata, seu
13 non adimpleta, jure intrusi, vel spoliatoris habendus videbatur, ita fraudulenter aliena bona captando, atque proprio auctori quæstionem refricando, quod in jure damnatum est *per text. in l. si quis conductionis, C. locat.* cujus dispositionem vel rationem locum habere in omni materia, omnique casu, in quo quis rem ab alio obtineat, eumque in auctorem agnoscat, est hodie receptissima propositio, super qua multa de more cumulant *Adden. ad decis. 420. par 4. rec. tom. 2. ex num. 30.* & nimium frequenter insinnatur in omnibus ferè *titulis* seu materiis.

Ita enim latissima via fraudibus, ac alienorum bonorum usurpationi aperiretur, quoniam curaret quilibet sub titulo emptionis bona obtinere, habita fide de pretio, deindeque contra venditorem antiquatas prætensiones inquirere, earumque cessionem reportare contra omnem rationem, unde intrare quoque videntur ea, quæ hoc eodem titulo, & sub altero *de tutoribus & administratoribus*, ac alibi habentur de voluntariis cessionibus non reportandis per tutorem vel administratorem contra pupillum, aut alterum sub administratione viventem.

In proposito autem hujusmodi regulæ seu conclusionis deductæ ex dispositione dictorum jurium *in l. per diversas, & l. ab Anastasio*, ut pluries disputandi occasio dedit præsertim in una *Romana* inter Ducem 14
Bonellum, & Ducem Sfortiam, ac in aliis, advertere consuevi, erroneum esse, eandem conclusionem ita mordicùs, ac ad litteram attendere, cum intelligenda veniret discretè pro facti qualitate, habita ratione periculi, cui cessionarius se exponit in hujusmodi incertæ aleæ acquisitione, amittendi summam solutam, ac expensas faciendas, nec non alicujus præmii ejus laboris & diligentiæ pro hujusmodi cessione reportanda ad mensuram bonæ vel malæ fidei pro facti qualitate & circumstantiis, ex quibus prudenti arbitrio ista materia regulanda est, ut præsertim cæteris relatis advertitur *per Rotam dec. 44. par. 11. rec. n. 9. & 11.*

Præsertim verò habenda est ratio qualitatis debitoris, contra quem jura acquiruntur, non solùm ratione majoris vel minoris idoneitatis, sed etiam qualitatis, ob quam creditor cogatur diminutam debiti satisfactionem recipere, puta quia sit Baro, unde recipere oporteat per viam Congregationis Baronum pecuniam vincolatam minùs valentem, seu quòd aliàs idem vinculum recusari non possit juxta casus, de quibus suprà *disc. & seq.*

Ac etiam in casu, quamvis voluntariæ cessionis, ponderanda venit qualitas cedentis, ac illa ejus, contra quem fit cessio, quia nempe sit potens ac oppressor creditoris, qui cogatur alteri potenti ejus jura cedere cum similibus pro facti qualitate.

In hujus causæ decisionibus admissa quoque fuit altera hujus cessionis nullitas per Scribentes in con- 15
trarium ex eo deducta, quòd ageretur de cessione facta in potentiorem, qualis ratione clericatus diceretur Franciscus, *ex deductis per Nat. consil. 47. n. 39. & cons. 131. n. 11. Rolan. consil. 380. n. 27. lib. 2. cum aliis per Bellet. disquis. cler. tit. de disciplin. cler. §. 21. num. 26. & in decisionibus.*

Verùm id continere videbatur unam de solitis Legistarum ineptiis, in decisionibus deductum, potiùs ex inadvertentia extensoris, vel ejus amanuensis, quàm ex sensu Rotæ, tum quia qualitas clericatus causat solùm potentiam, quando per eam efficiatur deterior conditio alterius juxta ponderationes, de quibus præsertim *in Placentina sub titulo de emphyteusi*, ac etiam occasione alterius qualitatis, ex qua potentia resultet, ut plenè advertitur *in Benon. transactionis coram Merlin. inter suas decis. 799. & in eadem coram Verospio dec. 173. & 228. par. 7. rec.* Tum etiam, quia non mutabatur persona debitoris, dum idem erat debitor & cessionarius, eademque qualitas clericatus aderat de tempore contracti debiti; Ac etiam, quia cedens erat Ecclesia, nempe Monasterium Monialium; Ea verò, quæ deducit *Bellet. ubi suprà*, percutiunt terminos diversos, ut scilicet clericus cessiones procuraret ad industriam & negotiationem, ob istam clericis prohibitam, quod nihil facit ad rem ideoque in decisionum extensione major circumspectio desideranda videtur, pro ipsius Tribunalis majestate.

† AD materiam text. in ll. *per diversas & ab Anastasio Cod. mandati*, de quibus in præsenti *disc. ex num. 9.* habetur infra *disc. 149.*

ROMANA PECUNIARIA seu SALARII

Pro JOSEPHO MARTELLINO

Cum COMITIBUS DE ANGUILARIA.

Casus decisus per Rotam pro Ioseph.

An creditor impediatur exigere creditum certum, & liquidum pro debito illiquido pendente à redditione rationum administrationis, adeò ut intret compensatio, nec ne.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De salario Causidicorum remissivè.*
4 *Administrator præsumitur satisfactus ex bonis administratis.*
5 *De conclusione, ut liquidi ad illiquidum non detur compensatio, quando procedat.*
6 *Administrator non potest dici debitor vel creditor ante redditas rationes.*
7 *An dispositio* text. in l. unica §. exactio C. de rei uxor. *contineat quid speciale.*
8 *Et quando* ejusdem l. dispositio limitetur.
9 *Quod istæ quæstiones decidendæ sint pro facti qualitate.*
10 *De materia Bullæ Archivii moderatoria Bullæ Baronum remissivè.*
11 *Exceptio redditionis rationis, quando retardet.*
12 *De salario Causidicorum.*

DISC. LXI.

CUm Franciscus, probus causarum Patronus, occasione patrocinii præstare soliti Comiti de Anguilaria, ejusque fratri, ob eorum absentiam, œconomicam administrationem effectuum activorum, & passivorum aliquo notabili tempore quoque habuisset; Omnibus defunctis, Joseph ejus filius, judicium instituit contra dicti Comitis filios, & hæredes pro salario utriusque servitii, & introducta causa in Rota *coram Verospio sub die 13. Iunii 1663.* prodiit resolutio, salarium deberi pro toto tempore servitii, reservato ut videretur de opposita redditione rationum; Repoposita verò causa *sub die 24. Martii 1664.* ob votorum scissuram editus fuit discursus quandoque practicari solitus, ac reassumptâ disputatione *sub die. 3. Iunii 1665.* prodiit resolutio præcedentis reformatoria, dividendo scilicet salaria, ut in illo pro administratione œconomica, obstaret exceptio redditionis rationum, secus autem in altero ex causa patrocinii.

In his autem disputationibus de pluribus actum
3 fuit, & præsertim circa salarium ex causa patrocinii, an deberetur, cum de illius conventione non constaret, sive an præsumeretur solutum, vel quomodò taxandum esset, & de his agitur in sua sede *sub tit. de Iudic. in prax. seu relat. Cur.* occasione agendi de Advocatis & Procuratoribus.

Quatenùs verò, (præsupposito utriusque salarii debito) pertinet ad punctum, an ejus assecutioni obstaret dicta exceptio redditionis rationum; Mihi pro Josepho actore scribenti, probabilis, beneque
4 fundata visa fuit ultima resolutio reformatoria distinguens diversas salarii species; Illud etenim ex causa œconomicæ administrationis rectè denegatum fuit; Tum ex præsumptione, quod administrator habens in manibus pecunias principalis, sibi ipsi satisfecerit, ex iis, quæ circa hanc præsumptionem in toto re vel alio administratore habentur *sub tit. de Tut. & Curat. disc. 10.*

Tum etiam quia conclusio de non admittenda compensationem crediti liquidi cum debito illiquido, quale dicitur illud, quod pendet à redditione rationum, ante quarum dispunctionem incertum est, an 5
administrator, debitor vel creditor sit exiturus, procedit ubi agatur de compensatione crediti & debiti ex diversis causis, secus autem ubi utrumque proveniat ex eadem causa, eademque ratione vel administratione; Tunc etenim, quamvis DD. pro quodam loquendi usu adhibeant compensationis terminum, attamen verè est impropria locutio, cum compensatio propriè cadat, ubi agatur de debito & credito ex diversis causis, ex iis, quæ pluries in præcedentibus habentur super ista compensationis materia; Secus autem ubi provenit ex eadem causa ut suprà, tunc etenim dicitur potiùs calculus dati & accepti, seu contrapositio circa idem negotium, ut ita distinguendo, antiquioribus relatis *Munoz. de ratiocin. cap. 10. & cap. 15. Galeot. lib. 1. controv. 41. num. 8. & 9. & lib. 2. controv. 62. n. 11. Capyc. Latr. consult. 73. num. 27. & 28. & decis. 25. n. 22. Rot. dec. 231. num. 28. par. 9. rec.*

Quò verò ad alteram salarii speciem ex diversa causa, regula est, compensationem non intrare, ex certa juris propositione insinuata *discursu præcedenti*, & alibi pluries, quod liquidi ad illiquidum non datur
compensatio, cum ex pluries insinuatis, administra- 6
tor ex causa administrationis, non possit dici, neque debitor neque creditor, donec sequatur rationum redditio juxta terminos *textus in l. unica §. exactio C. de rei uxor. act.* cum ibi communiter notatis; Quamvis enim aliqui credant dictam legem continere dotis privilegium speciale, attamen verius est contrarium, ut non sit privilegium, sed ratio, quæ tamen in mu-
liere creditrice ex causa dotis faciliùs intrat, cum ea 7
majori commiseratione digna sit, cum non præsumatur habere alia bona præter dotem, ex cujus fructibus vivere debet, ut advertitur in sua materia *sub titulo de Dote præsertim disc.*

Bene verùm quod, licèt talis sit regula, ea tamen, etiam in muliere ex causa dotis creditrice filiorum,
quorum tutelam administravit, de qua loquitur textus 8
prædictus, multò verò magis in alio privato administratore, limitatur ubi probabiliter constet, quod ad ejus manus tot pecuniæ pervenerint, ut de ejus credito potuerit sibi commodè satisfacere ex deductis *dicto discur. 94. sub tit. de dote*, ubi de istius limitationis intelligentia, seu declaratione, ubi scilicet obventio pecuniarum sit talis, quod ex facti qualitate præsumptio urgeat, ut ea penes administratorem remanserit, secus autem ubi, licèt ex partitis accepti constet de magna obventione, attamen ob administrationis qualitatem constet, vel saltem sufficiens fumus adsit æquivalentis erogationis in administrationis causam, ut in hac facti specie concurrere videbatur, quod scilicet ex calculis rationum, quæ supponebantur etiam ab ipso Francisco vivente redditæ, constaret quod singulis annis, major esset quantitas dati, quàm accepti, ita suadente qualitate principalium, tam ob eorum sustentationem, quàm etiam ob notabilem quantitatem fructuum vel usurarum, quibus subjacebant ex causa æris alieni, pro quo eis defunctis, hæredum pupillorum tutores, prudenter ac opportunè processerunt ad venditionem Castri juxta seriem, de qua *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum discur. 97.*

Hinc proinde hujusmodi quæstiones dicuntur potiùs facti quàm juris, & consequenter, certam ac determinatam non recipiunt regulam seu decisionem, quæ 9
in singulis casibus pro eorum qualitate, & circumstantiis diversa est prudenti arbitrio, an scilicet administratio sit talis, ut administrator verisimiliter sibi satisfecerit, nec ne; Ideoque ut pluries in omni ferè materia advertitur, nimis evidens ineptia est eorum, qui juxta pragmaticum stylum, insistunt in solis doctrinis vel decisionibus pro uno casu editis, generalem

ex eis constituendo regulam omni casui applicabilem.

Ista verò controversia occasionem dedit quæstioni, de qua ad materiam bullæ Archivii habetur actum *dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum discur.* 87. an scilicet scientia fideicommissi, quam creditor habeat, æquipolleat formæ per dictam bullam Archivii inductæ, ut propterea bulla Baronum non intret.

† EXceptio redditionis rationis, an & quando retardet creditum habetur sub tit. de Dote *disc.* 94. & 183.

Decisiones autem enuntiatæ *in disc.* 61. sunt impressæ, *part.* 14. *rec. decis.* 84. & 168. excepta ultima, 3. Junij 1665.

De salario Causidicorum, de quo remissivè agitur *in disc.* 61. *num.* 3. habetur actum *disc.* 158. de concursu Advocatorum, Procuratorum Copistarum &c. & notatum est ad *disc.* 18. de Tutor. & Curat.

VITERBIEN. CAMBIORUM

Pro JOANNE BRUNACCIO

Cum MANCINIS.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura, resolutus pro Ioanne.

De eadem materia, an scilicet creditori ex una causa, obstet exceptio redditionis rationum administrationis diversæ; Et in specie, an socio, qui in causam negotii socialis propriam pecuniam, cum particulari contractu credidit, dicta exceptio administrationis obstet.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Socius particularis potest mutuare negocio sociali, seu aliàs cum eo contrahere.*
3 *Simulatio personæ non est damnata.*
4 *Præsumptio est, ut socius crediderit negotio sociali pecunias proprias, non autem illas negotii.*
5 *An, & quando administratori obstet, ut non possit dici creditor, nisi reddat rationes.*
6 *De eodem.*
7 *Socius non opponit consocio de non redditis rationibus, si ipse quoque administravit, & rationes non reddidit.*

DISC. LXII.

1 ASsumpto negotio sociali mercium, seu fundaci, inter Brunaccium ditiorem, & Mancinos inferioris fortunæ operam, ac industriam magis adhibentes, sub lege, ut capsa penes Brunaccium esse deberet; Cum pro ejusdem negotii servitio, quidam Nicolettus institor, habens mandatum ad accipiendum pecunias ad cambium, sub isto contractu certam summam accepisset à quodam Urbis negotiatore postmodum declarante quod essent dicti Brunaccii, ipseque nudum nomen haberet, hinc statuto tempore, idem Brunaccius pro dictæ pecuniæ, & fructuum assecutione, à negotio sociali (detracta propria virili) contrà socios agendo coram A. C. post aliquas disputationes mandatum executivum obtinuit, à Signatura Justitiæ quoque canonizatum, cum clausula *sine præjudicio*, quæ juxtà frequentiorem praxim, pro mea notitia controversiæ finem dedit, dum amplius de causa actum non audivi.

In his disputationibus in utroque Tribunali habitis, duæ erant Reorum conventorum exceptiones; Primò scilicet, quod cum actor haberet capsam, & pecunias negotii socialis, præsumendum esset, ut istas potius, quam proprias pro ejusdem negotii occurrentiis erogasset, vel erogare debuisset, ideoque malè ad proprium commodum sub simulato nomine alterius negotiatoris Urbis, dictum contractum cambii iniisset; Et secundò quod in omnem eventum, ubi etiam esset creditum proprium, & particulare, præsumeretur, quod sibi ipsi satisfecerit de pecuniis negotii ad ejus manus obvenientis, donec per redditionem rationum doceret de contrario, ac propterea obstaret exceptio illiquiditatis, ex recepta & frequenti conclusione, quod administrator dici non potest debitor, neque creditor antè redditas rationes.

Scribens pro actore, circa professionis initia, cum sensu etiam veritatis, per Judices etiam agnitæ ut supra, contrarium probabilius esse dicebam, quodque neutra exceptio subsistentiam haberet; Quatenus enim
pertinet ad primam, eum non ageretur de societate 2
universali omnium bonorum (qua posita, & durante,
inter socios non datur distinctio mei & tui, sed quilibet omnia in solidum pro communi possidet;) Sed ageretur de societate particulari, ob illam reduplicationem personarum formalium, quæ verificabilis est in eadem persona materiali, hinc nulla datur implicantia, ut unus ex sociis ex persona propria, & privata contrahere possit cum se ipso, tanquam socio in causam negotii socialis, cum fingantur personæ omninò diversæ, perindè, ac si esset omninò extraneus, vel tertius, ut in specie cæteris relatis firmatur *per Rotam dec.* 533. *num.* 3. *par.* 3. *rec. & decis.* 273. *num.* 7. & 8. *par.* 4. *tom.* 2. *cum aliis*, quæ habentur *sub tit. de cambiis disc.* 14. ubi in specie de pecunia data ad cambium per unum ex sociis negotio sociali, nullaque in eo casu dubitatio habebatur super ista compatibilitate, sed quæstio erat super aliis ibi deductis, & præsertim circa necessitatem interpellationis, ob illius casus particulares circumstantias.

Posita verò dicta compatibilitate, cum contractus factus esset proprio ac privato diverso nomine, clariùs verò, ad tollendum istud dubium, sub nomine alte-
rius, cum ea personæ simulatione, quæ in jure per- 3
missa est, atque non cadit sub nomine simulationis damnatæ ex deductis *dicto tit. de camb. disc.* 6. & *alibi*, hinc de consequenti resultabat præsumptio, quæ in dubio militat pro exclusione delicti, ut de propria, non autem de sociali pecunia creditum contractum sit,
donec de contrario per veras probationes, vel saltem 4
fortiores præsumptiones constet juxta doctrinam *Bart. in l. si patrui num.* 4. *vers. aut dubitatur C. commun. utriusque judic. & in l.* 2. *num.* 2. *Cod. pro socio Alex. cons.* 78. *num.* 4. *lib.* 2. & cæteri communiter *per text. in l. si defunctus ff. arbitr. tutel.* & in terminis specialibus pecuniæ datæ ad cambium per socium consocio *Rot. decis.* 174. *num.* 5. & *seq. post Zacrà. de oblig.*

Et ulterius cessabat omnis difficultas ex facto, quoniam fundacum administrabatur per ipsos de Mancinis, per quorum manus pecunia deveniebat ad Brunaccium capserium, unde propterea, juxta oculas ac memorialia in hoc retineri solita, rectè sciebant, quænam pecuniæ quantitas esset in capsa, nec ne; Ideoque non dedissent mandatum dicto institori seu negotii ministro ad capiendas pecunias sub interusuriis pro negotii indigentiis vel opportunitate, sed requisivissent capserium ad exhibitionem pecuniæ socialis.

Hoc posito; Quatenus pertinet ad alteram exceptionem non redditæ rationis administrationis negotii
socialis, dicebam eadem quæ habentur *disc. præced.* 5
quod scilicet id procedat in eo credito, quod pendeat ex eadem causa administrationis, adeò ut tam debitum redditionis rationis, quàm creditum, concurrant in persona, quæ materialiter & formaliter sit unica; Secus autem data personarum diversitate ut suprà, quoniam sicuti extraneo creditori mutuanti negotio sociali obstare non potest exceptio redditionis rationum, ad quam unus ex sociis teneretur, ita con-

focius, qui communi negotio mutuavit, esse non debet inferioris conditionis.

6 Nisi admittenda veniret illa æquitas *dicto disc. praced.* quoque insinuata, ob quam admittitur limitatio *text.in l.unic. §. exactio C. de rei uxor. action.* adeò ut intret ratio citenitus, vel altera deducta ex regula *dolo facis &c.* Sive probabilia urgeant. ac efficacia argumenta præsumptæ solutionis factæ sibi ipsi, quorum nihil ad hanc facti speciem erat applicabile.

Clarius verò, quia iidem consocii de hac exceptione opponentes, quoque administraverant, atque premebantur eadem obligatione reddendi rationes, unde propterea intrabat conclusio, quod ubi unus ex sociis quoque administravit, non potest consocio opponere de non redditione rationum; Tum ex mutua compensatione; Tum etiam ex altera propositione, quod actoris onus est docere de implemento ex parte sua, priusquam de hoc defectu possit alteri objicere *Alexan. cons. 47. numer. 11. lib. 1. Castren. cons. 126. numer. 1. lib. 2. Rot. apud Burat. decis. 346. num. 7. & 8. in Romana redditionis rationum 14. Decembris 1618. coram Manzanedo. & in aliis.*

RHEGGINEN. PECUNIARIA

Pro JOANNE CALABRO

Cum CAROLO VITALE.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura resolutus pro Carolo.

De eadem materia, & an creditori obstet exceptio compensationis ejus, quod ipse debeat ejus debitori, tanquam hæres alterius, cum credito proprio.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod nemo possit proprio auctori refricare quastionem.*
3 *An cum herede compensetur creditum proprium cum debito hereditario.*
4 *Distinguitur inter heredem beneficiatum, & non beneficiatum.*
5 *Quod etiam heredi beneficiato obstet factum auctoris non redditis rationibus.*
6 *Declaratur, quando id procedat.*
7 *Quando contra heredem relaxetur mandatum contra personam & bona propria.*
8 *De eodem, & quod aquitate suadente admittatur compensatio, vel retentio alias non competens.*

DISC. LXIII.

1 AD instar eorum, quæ habentur suprà *in Neapolitana seu Tranen. discur. 60.* agere curavit Joannes Leonardus, quoniam postquam à Livia vidua Mattinelli emerat prædium habita fide de pretio, cum obligatione solvendi interim fructus, obtinuit à Basilio Martinelli creditore sibi cedi creditum æquivalens ac fortè majus, unde Carolo Liviæ interim defunctæ filio, ac hærede eum pulsante ad solutionem, opponebat de compensatione cum dicto credito in eum supervento contra actoris patrem, cujus etiam erat hæres cum beneficio legis & inventarii; Et introducta causa coram A. C. dicta exceptione non obstante, contra Joannem Leonardum (pro quo scribebam) relaxatum fuit mandatum executivum, à Signatora Justitiæ quoque canonizatum, cum clausula *sine prajudicio*, quæ controversiæ finem dedit.

In disputationibus autem desuper habitis in utroque Tribunali, duæ fuerunt inspectiones, una facti, in qua certatum fuit inter causæ Patronos, an prædium esset hæreditarium Martinelli debitoris, ac patris actoris respectivè venditum à Livia tanquam de facto tutrice communium filiorum, vel potiùs esset proprium ejusdem Liviæ; Et altera juris super effectibus exinde resultantibus.

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem, in qua erant Advocatorum partes, præsupposito facto ex parte actoris justificato, quod prædium esset proprium Liviæ venditricis, vel tanquam fundus dotalis ab initio datus inæstimatus, vel pro quantitate datus æstimatus, atque per eandem reassumptus ex privilegio resultante à dispositione *textus in l. in rebus C. de jur. dot.* super quo nimium disputatum fuit, quamvis, reflectendo ad veritatem, disputationem non merebatur, quoniam, cum Reus conventus illud emisset 2 ab eadem Livia vendente tanquam proprium, non erant ejus partes impugnandi dominium proprii auctoris juxta terminos textus pluries in ista, & in omni materia enunciati *in l. si quis conductionis C. locat.* super quo ad nimiam satietatem plura colligit *Additionator ad decisionem 420. par. 4. recent. tom. 2.* ubi de pluribus illationibus.

Quia verò actor erat etiam hæres patris debitoris, unde propterea duplicem hæreditatum qualitatem habebat, creditoris ac debitoris respectivè; Hinc proindè examinata fuit quæstio, an hæredi creditori jure proprio, objici valeat à debitore compensatio debiti hæreditatis per ipsum possessæ; In hac autem 3 quæstione, pro affirmativa, ego deducebam auctoritatem *Fabri in Cod. lib. 2. titulo 23. de compensat. in diffinit. 9.* cum aliis relatis *per Amat. resolut. 17. num. 2. & per totam.*

E converso autem, Scribentes pro actore deducebant speciales auctoritates *Grass. de except. cap. 16. num. 54. Grat. discept. 948. num. 2.* qui firmant, ut hæredi agenti pro credito proprio objici non possit compensatio cum debito defuncti.

Reflectendo autem ad veritatem, mihi, quamvis pro succumbente scribenti, probabilis visa est re- 4 solutio, quæ fuit juxta votum (ab initio tamen, quo assumptus fui ad scribendum, pro stylò insinuatum,) stante circumstantia, quod ageretur de hærede, cum beneficio legis & inventarii, non autem simplici, & cum qua distinctione advertebam dictam quæstionem decidi ac opiniones conciliari debere.

Ubi etenim ageretur de hærede simplici, qui validè hæreditatem ita adiverit, cum tunc cessante inventarii beneficio verè efficiatur in omnibus una & cadem persona cum defuncto, atque ad istius debita in solidum teneatur, adeò ut contra eum sit expetibilis eadem via executiva, quæ contra ipsum defunctum competeret ex deductis per Rotam *coram Celso decis. 337. num. 4. & decis. 350. num. 1.* & frequenter; Hinc proindè, quoties creditum debitori superventum, esset certum & liquidum (ut in hac facti specie supponebatur) adeò ut non intrarent considerationes, de quibus *supra dicto disc. 60.* nulla suppetit ratio, cur intrare non debeat compensatio, vel saltem retentio, quæ ex æquitate deducta ex regula *dolo facis*, intrat etiam in casibus, in quibus destrictò jure compensatio non intraret, ut alibi *eodem titulo* advertitur.

Secus autem ubi ageretur de hærede beneficiato, quoniam, ut habetur pluries in præcedentibus, iste non est verus hæres, sed potiùs administrator hæreditatis, ab omni molestia in persona & bonis propriis exemptus, ideoque sicuti ad solvendum de proprio cogi non posset, ita neque sibi objici potest dicta compensatio, quæ dicitur ficta solutio, cum non possit plus operari fictum, quàm verum; Cumque in juribus propriis fingatur persona omninò diversa ab illa hæredis, hine intrat certum principium, quod à cre-

dito proprio ad debitum alienum compensatio non
intrat, atque cum hoc præsupposito inventarii vera
est conclusio, de qua *apud Graff. & Gratian. ubi suprà.*

Et quamvis ego scribens more Advocati circa pro-
fessionis initia, nimium insisterem in duabus in casu
suo veris conclusionibus, super quibus, more juvenum,
5 copiosas deducebam allegationes, ita inutiliter pro
consueto pragmaticorum inepto stylo chartas implen-
do; Primò scilicet, quod paria sint non confecisse in-
ventarium, vel confecisse, ac habere in manibus de
bonis hæreditariis; Et secundò quod hæredi etiam in
juribus propriis obstat factum proprii authoris juxta
regulam *textus in l. cum à matre C. de rei vendicat.*
quamvis esset beneficiatus, donec redditis rationibus,
doceatur de insufficientia jurium hæreditatis, quæ in
dubio, non constito de contrario per legitimam ra-
tionum redditionem, idonea & opulenta præsumitur,
ex pluries deductis *hoc eodem titulo*, & sub altero *de fi-
deicommiss.* occasione agendi de impugnationibus alie-
nationum factarum per gravatum, cujus fideicommis-
si successor sit hæres, & habetur etiam *sub tit. de do-
te disc.* 24. ac in ultimis decisionibus in ea causa edi-
tis *coram Cerro.*

Attamen fallacia erat in applicatione, cùm utraque
6 conclusio, quarum una est alterius consecutiva, pro-
cedat, quando hæres agendo veniret contra factum
proprii authoris, illud impugnando, seu infringendo,
adeò ut intraret dicta regula *textus in l. cum à matre,*
sive altera *textus in l. vindicantem ff. de evict.* Secus
autem ubi, non impugnando authoris factum, repli-
cetur de distinctione patrimoniorum, quodque pro
debito defuncti non debeat hæres beneficiatus teneri
de proprio, ut ita sequeretur.

Quemadmodum enim juxta praxim positam *per*
7 *Salust. lib. 1. cap. 45. passim* receptam, in persona, &
bonis propriis procedi non potest in processu execu-
tivo, nisi vel ubi jam certò constet, quod sit hæres
simplex, & absque beneficio inventarii; Vel nisi mo-
nitus ad docendum de legitimo inventario, ac red-
dendum rationes, servatis solitis terminis, utrumque
neglexerit, adeò ut processus executivus principali-
ter fundetur in contumacia, qua cessante, ac docto
de inventario, exhibitisque rationibus, si prætenda-
tur eas non esse bene redditas, vel non bene justifi-
catas, sive inventarium non esse legitimum, dicatur
punctus petitorii tractandus in judicio ordinario *juxta
decisionem 151. Coccini repetitam decis. 96. post Zacch.
de oblig. Camer.* & in aliis, de quibus *in Romana aug-
menti dotis 1660. coram Cerro in fine,* & in sua materia
sub tit. de hærede pluries; Ita dicendum est in com-
pensatione non admittenda, quoniam esset de facto
cogere hæredem beneficiatum ad solvendum de pro-
prio debitum hæreditatis, cujus idoneitas incerta est
contra expressam dispositionem *textus in l. fin. §. & si
præfatam Cod. de jur. deliberand.*

Ex eadem verò æquitate in proximè præcedentibus
8 discursibus insinuata, ob quam limitari solet clara dis-
positio *text. in l. unica §. taceat C. de rei uxor. action.*
quando scilicet incontinenti constet de certa & noto-
ria hæreditatis idoneitate, certumque, ac liquidum sit
debitum hæreditarium, adeò ut intraret ratio inanis
circuitus, seu regula *dolo facit &c.* ubi etiam de stricto
jure non intraret compensatio, adhuc locus esse de-
beret æquitativæ retentionis; Id autem ad hanc fac-
ti speciem applicabile non erat, quoniam, vel in-
continenti constabat de insufficientia hæreditatis; Vel
saltem id erat valde dubium, ac altioris indaginis,
ideoque ita justè resolutum fuit, atque ego quamvis
scribens in contrarium, laudavi resolutionem.

ROMANA PECUNIARIA

Pro PAULO ANTONIO, & FRATRIBUS DE CAMPIONIS

Cum CATANEO DE CATANEIS.

An creditori agenti contra debitorem, vel debitorem debitoris, obstet, sibi facta cessio nominis debitoris, seu obstet aliquod assignamentum, & quando id censeatur factum pro soluto, vel pro solvendo; Sive de qua exigibilitate teneatur debitor, qui cessionem vel assignationem fecit, an de illa juris tantùm, vel etiam de illa facti, & quando de utraque vel de neutra &c.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De vulneratione via executiva.*
3 *Resolutiones causa.*
4 *Datur distinctio inspectionum.*
5 *De disti actione cedendo* si quod habeo, vel quale habeo.
6 *Quod videatur cessa sola spes.*
7 *Datio in solutum est idem ac venditio.*
8 *Quid si census cessus deficiat ex fundo.*
9 *Distinguantur species cessionis, & ubi est pro solvendo, periculum est cessionarii.*
10 *Cessionarius tenetur facere diligentias.*
11 *Quid ubi negligentia adsit positiva.*
12 *De aliquibus legibus in litteris cambii.*
13 & 14 *Quid ubi cessio est pro soluto.*
15 *De eodem distinguendo.*
16 *Etiam cessio census solet fieri pro solvendo.*
17 *Vbi cessio est pro soluto periculum est cessionarii.*
18 *Quid si de tempore cessionis debitor erat non idoneus.*
19 *De judicio Auctoris in materia.*
20 & 21 *Quid ubi census est exigibilis de tempore cessionis, & posteà deficiat, si promissio habet tractum successivum.*
22 *Quod in censibus vel annuis præstationibus id raro sit practicabile, sed dari potest cessio pro soluto, & quod cedens suscipiat periculum.*
23 *Quomodo dignoscatur, an cessio sit pro soluto vel pro solvendo.*
24 *De regula, ut in dubio sit pro solvendo.*
25 *An in dubio bona præsumantur data in solutum vel in pignus.*
26 *Quando assignatio facta sit pro solvendo vel pro soluto.*

DISC. LXIV.

FRatribus de Campionis creditoribus Prosperi Pa-
viæ conductoris bonorum Abbatiæ Griptæ Ferra- 1
tæ, cessit iste in satisfactionem, plura nomina debi-
torum, ac præsertim jura in summa scutorum circiter
quingentum, quæ asseruit consequi debere à Cardina-
li Commendatario locatore, ultra aliam consimilem
scut. 500. circiter, quam priùs iidem de Campionis
per Judicem assignari obtinuerant contra eundem lo-
catorem, qui pulsatus à cessionariis coram A. C. sen-
tentiam absolutoriam reportavit, ac declaratus fuit
dicti Prosperi non debitor; Quare dicti de Campio-
nis curarunt ex effectibus Prosperi defecti recuperare
in causam eorum crediti quandam summam cum cau-
tione de restituendo prioribus vel potioribus, ac ad
omne mandatum &c. cujus obligationis vigore, Ca-
taneus ejusdem Prosperi creditor, quamvis posterior,
eos pulsavit coram A. C. pro restitutione dictæ pecu-
niæ, tanquam indebitæ, stante quietantia in vim dic-
tæ cessionis ab eis factæ debitori, sed prodiit senten-

tia

tia Reorum conventorum absolutoria, à qua introducta per appellationem causa *in Rota coram Bevilaqua*, datoque dubio ad instantiam actoris in judicio executivo, an scilicet relaxandum esset mandatum, *sub die 5.*
2 *Iulii* 1655. negativa prodiit resolutio, ex solo fundamento vulnerationis viæ executivæ à dicta sententia absolutoria resultantis juxta ea, quæ de hujus vulnerationis materia habentur *infra hoc eod. tit.* Quare actor cedendo huic dubio, novum assumpsit in petitorio, seu judicio ordinario, an scilicet Rei conventi tenerentur ad restitutionem pecuniarum, atque *sub die-*
3 *bus 24. Martii 1656. & 16. Aprilis 1657. coram eodem Bevilaqua* affirmativæ resolutiones ad favorem actoris prodierunt, in altera instantia coram *Meltio* confirmatæ *sub die 4. Decembris* 1658. Verùm reproposita coram eodem causa *sub die 5. Martii* 1660. recessum fuit ab omnibus dictis resolutionibus, atque huic ultimæ Reorum conventorum favore proditæ, utpote melius fundatæ, actor acquievit, adeò ut causa ulteriorem progressum non habuerit, dictarumque decisionum tres priores *coram Bevilaqua habentur impressa part. 12. rec. decis. 83. 155. & 215.*

In his autem disputationibus habitis super ultimo dubio dato in petitorio, seu judicio ordinario, cum ex tenore cessionis vel assignationis clarè constaret, quod creditores, ultra assignationem jam factam à judice, acceptassent dictam assignationem seu cessionem nominum debitorum in solutum factam à debitore etiam cum clausula *talia qualia &c.* & cum protestatione, quod cedens teneri nolebat de exigibilitate, ita cessabant quæstiones, quæ habentur infrà *in discursibus sequentibus*; Primò scilicet an in dubio cessio facta censeatur pro soluto, vel pro solvendo, adeò ut periculum nominis cessi cedat damno cessionarii potiùs, quàm cedentis, vel econtra; Et secundò consecutivè, an cedens teneatur præstare nomen cessum exigibile de facto, nec ne, cum ex facti circumstantiis utraque quæstio cessaret.

Verùm quia inexigibilitas non proveniebat ex debitoris insufficientia, dum debitor cessus erat nimium idoneus ad controversam summam, etiam ad millesimum & ultrà, sed ex deficiente substantia debiti de jure, eo quia præsuppositus debitor, verè ex tunc non erat talis, hinc proinde quæstio fuit, an cedens teneretur de exigibilitate juris, id est de debiti veritate, qua non extante, cessio haberetur pro infecta; vel è converso prætenso seu sperato jure, tale quale esset, creditor contentus fuisset.

In hoc autem, quamvis Scribentes hinc inde pro consueto pragmatico more insistendi in cumulo doctrinarum & conclusionum, non distinguendo triticum à palea, multa involverent, à casu controversiæ extranea, ut etiam in parte ostendunt decisiones, quæ ipsorum Scribentium normam sequuntur; Attamen in ultima præsertim omnium acriori disputatione, in qua obtentus fuit recessus, quando ego (ut non semel facere oportuit) ad clariorem facti elucidationem, tollendumque æquivocum, cum quo procedebatur, Factistæ etiam partes compendiosè assumere coactus fui.

Advertebam, quod distinguenda erat prima partita, pro qua tanquam pro debito certo & liquido, præfati de Campionis obtinuerunt à Judice sibi assignari istud nomen debitoris pro tantundem, tanquam debitum præsuppositum certum & incontrovertibile, ab alia consimili partita, quæ in concordia inter eosdem, dictumque Prosperum, pro componendis aliquibus eorum differentiis cessa erat pro tali quali &c. & absque obligatione exigibilitatis.

Isto enim secundo casu rectè procedere dicebam ea, quæ firmantur in tribus primis decisionibus contra
4 istam partem ut suprà proditis, quod scilicet dictus Prosper habens hanc prætensionem contra locatorem, atque non omninò certus, an ea subsisteret, nec ne, eam, talis qualis illa esset, cedere voluerit pro consimili prætensione etiam dubia & litigiosa, quodque è converso ista Pars, hac incerta alea contenta esse voluerit, ita incertum accipiendo pro certo.

Secus autem respectu dictæ alterius partitæ per Judicem assignatæ, quæ incidenter in dicta conventione deducta fuit, seu præsuppositivè tanquam per certam deductionem seu bonificationem, unde propterea cessat dicta ratio, quod in animo partium fuerit assignandi ac respectivè recipiendi incertam aleam, quo casu debitor liberatur, ac ad aliud non tenetur, sive ubi sit cedens, aliquam evictionem non præstet, nisi ratio doli in ipso cedente vel assignante concurrat ad terminos *text. in l. si plus in fin. ff. de evict.* & magis ad rem *in l. quod si in venditione, ff. de hæredit. vel act. vendit.* ubi scilicet constet de tali cessione conditio-
nali, sive dubitativa, putà, quia dicatur, *Si quod ha-* 5
beo &c. cum similibus; Secus autem si dicatur, *quale est*, quoniam id excludit exigibilitatem de facto, non autem illam juris, quia nempe tunc verè nomen debitoris non esset, vel sit exceptione elidibile, ut *in dicta l. si plus, & l. si nomen, cum l. sequenti, ff. de hæred. vel act. vendit.* atque post antiquiores ab eis relatos, ita distinguendo firmant *Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 13. num. 5. cum seqq. Cenc. de censib. quæst. 72. num. 23. Olea de cess. jur. tit. 7. quæst. 3. num. 3.* & admittitur etiam in primis tribus contrariis decisionibus, in quibus nullum adest æquivocum juris, quoniam conclusiones in eis deductæ sunt veræ, sed æquivocum est facti seu applicationis tam circa scientiam in cessionariis vel creditoribus præsuppositam, unde propterea intrarent termini *in l. si fundum sciens, C. de evict.* quàm circa confusionem unius partitæ cum altera; Ac etiam circa præsuppositum, quod debitor cessus de tempore cessionis esset talis, sed posteà desierit, cujus contrarium verius erat, quoniam sententia absolutoria non faciebat cessare debitum præexistens, sed declarabat debitum nunquam extitisse, atque locatorem nunquam fuisse debitorem, ob insubsistentiam prætensionum Prosperi conductoris ac cedentis respectivè.

Isto etenim casu, quoties ex facti circumstantiis non constet, quod cedens sit dubius, an jura compe-
tant, nec ne, illa conditionaliter cedat, nempe, *si,* 6
& quatenus sibi competant, cum tunc videatur solum spes seu prætensio per speciem incertæ aleæ in conventionem deducta, ideoque intrant solùm termini doli vel læsionis, sed supponitur veritas debiti quæcunque tunc verba cautelativa ex parte cedentis adjiciantur, percutiunt exigibilitatem de facto, præsupposita tamen illa de jure.

Ex ea convincenti ratione, quod datio in solutum in omnibus fraternizat cum emptione & venditione, eademque exigit essentialia requisita circa consensum,
rem & pretium ex deductis *apud Buratt. decis. 372. &* 7
passim; Ideoque, sive debitor nomen debitoris ejus creditori det in solutum; Sive tertius pro convento pretio vel recompensa, idem nomen vel jus alteri cedat, adeò ut emptionis & venditionis contractum redoleat juxta dictos terminos *in l. si nomen, & in l. sequenti, ff. de hæredit. vel act. vendit. & l. si plus in fin. ff. de evict.* cum concordantibus, tunc oportet dare existentiam debiti vel juris cessi, quamvis accidentaliter, ob inopiam debitoris, sive ex alio casu, cesset exigibilitas de facto, quoniam aliàs dicitur deficere res in contractum deducta, & sic unum ex tribus requisitis essentialibus.

Hinc proindè, ubi præsertim agitur de cessione alicujus annui census, in cujus casu, ob tractum successivum frequentiùs hujusmodi quæstiones oriri solent, si debitoris cessi insufficientia, vel census inexigibili-
tas proveniat ex eo, quod de tempore impositionis 8
census, fundus censitus esset jam absorptus ab hypothecis anterioribus, sive jure dominii vendicaretur, putà, (ut frequentiùs contingit,) quia sit subjectus alicui

alieni fideicommisso postmodum purificato, seu quod aliàs cum retractatione jus debitoris sit resolutum, & tunc, ubi etiam ex dispositione juris vel ex conventione, periculum nominis cessi ad cedentem, non autem ad cessionarium spectare deberet, adhuc cessionario competit actio evictionis vel restitutionis pretii, sive regressus ad primævum ejus creditum respectivè, ex dicta ratione nullitatis actus ob defectum unius ex essentialibus requisitis, dum reverà ex deficientia fundi, quia sit alienus vel hypothecatus, census cessus non erat in rerum natura, ut bene advertitur *per Rotam apud Merlin. decis. 639.* quæ reputatur in materia magistralis & recepta, sæpiùs canonizata.

Quare in ista nimiùm in foro agitari solita, & frequenti quæstione, super exigibilitate debiti vel juris cessi per debitorem creditori, in centesimo, & fortè 9 longè majori numero hujusmodi controversiarum, quas in diversis Tribunalibus disputare occasio dedit, vel pro veritate respondere (omnibus ferè in idem coincidentibus) observare consuevi, ut quæstio esset potiùs facti & applicationis quàm juris, potissimè verò circa naturam cessionis, an illa esset pro solvendo vel pro soluto; Et in dubio, ubi verba vel aliæ circumstantiæ aliter non suadeant, regula est, ut cessio censeatur potiùs pro solvendo quàm pro soluto, juxta opinionem, in qua residet Rota, & Curia ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Duran. decis. 266. num. 17. apud Royas decis. 362. per tot. decis. 47. num. 2. cum seqq. part. 10. recen.* ut frequenter *hoc eodem tit.* advertitur.

Atque isto casu, cum cessio importare dicatur potiùs dationem, ac respectivè susceptionem mandati ad exigendum nomen, quod perseverat in dominio cedentis, hinc proinde istius est periculum, quod con- 10 tingat ex decoctione, vel alio casu nominis cessi, solumque cessionarius, ob susceptionem mandati ad exitum, ut regressum contra cedentem habere valeat, docere tenetur de diligentiis moralibus ac talibus, qualibus &c. pro facti qualitate pro ejus exactione, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Fontanell. decis. 124. & seq. Fenograd. cons. 37. num. 28. & seqq. lib. 1. Rot. decis. 665. num. 4. recent. tom. 3. dec. 44. num. 12. part. 11. apud Merlin. dicta decis. 639. & frequenter.*

Ubi verò cessionarius diu, seu aliàs exigere negli- 11 gat, adeò ut si diligentias adhibuisset, exactio secuta esset, antequam contigisset casus decoctionis vel alterius impedimenti; Et tunc quamvis aliqui desuper se involvere soleant, ut patet ex deductis *per Gregor. & Add. decis. 227. Olea de cess. tit. 7. quæst. 3. à num. 39. Salgad. in labyr. part. 3. cap. 11. num. 53. & seq.* Attamen quæstio pariter facti potiùs est, quàm juris; Juris enim dispositione attentâ, lapsus temporis, vel negligentia causare non potest translationem dominij, & successivè periculi, ideoque in hoc sensu rectè loquuntur dicentes, ut negligentia cessionario non præjudicet; Bene tamen intrant termini actionis mandati pro illa lata seu levi culpa, quàm mandatarius præstare tenetur mandanti ob neglectum, seu malè administratum susceptum mandatum, atque in his terminis bene loquuntur tenentes diversam opinionem, ut negligentia præjudicet cessionario; Ideoque certa & determinata regula generalis desuper non cadit, erroneumque est, auctoritates vel decisiones de uno vel respectivè altero casu loquentes, cuicunque applicare, sed decisio in singulis casibus pendet ab eorum respectivè particularibus circumstantiis dictam culpam redolentibus, nec ne.

In plerisque autem partibus, ubi præsertim agatur 12 de litteris cambii cessis seu giratis, in quibus frequentiùs hujusmodi quæstiones cadere solent, & de quarum casu agitur *apud Royas dicta decis. 362. & decis. 47. part. 10. recent.* per leges particulares desuper provisum est, ut nisi, qui litteras vel earum accepit, infra certum terminum protestationes faciat, aliasque adhibeat diligentias, suum sit periculum, ut præsertim in Regno Neapolitano per Regiam pragmaticam est dispositum ex iis, quæ habentur *sub tit. de Cambiis disc. 25.* nimiumque laudabile esset, ut ubique ita provideretur, ad omnes lites & quæstiones dirimendas.

Ubi verò ex facti qualitate constet, quod cessio facta sit pro soluto, adeò ut importet veram dationem 13 in solutum, seu respectivè venditionem; Et tunc, aut adest inexigibilitas etiam de jure, quia nempe debitum cessum, verè non præexistat ut suprà, & isto casu extra controversiam est, ex jam deductis, ut debitor non liberetur, seu cedens evictionem præstet, nisi ex facti circumstantiis constet, quod in contractum deductum sit ipsum jus incertum, sive incerta alea; Unde propterea in hoc esse solet quæstio facti potiùs, quàm juris, ex singulorum casuum circumstantiis & conjecturis decidenda, potissimùm verò ex quantitate pretii, seu qualitate crediti, pro quo talis cessio facta sit, ex recepta frequenti propositione, quod ex pretii quantitate desumitur contrahentium voluntas, & quid in conventionem deductum sit *Alex. cons. 50. l. 4. cum concord. apud Greg. dec. 556. Rom. apotheca, seu pecun. 8. Iunii 1654. 25. Ianii 1655. & inter suas decis. 607. & 644. coram Bichio.*

Aut adest veritas, seu exigibilitas de jure, sed accidentaliter adsit inexigibilitas de facto; Et tunc subdistinguendum est, an id proveniat ex qualitate personæ cessionarii, qui non possit liberè exercere jura cessa eo modo, quo posset cedens, puta ob reverentiam ab ipso 14 debitam debitori cesso, cui cedens non deberet; Sive ob diversam qualitatem in genere juxta casum, de quo *sub tit. de usur. disc. 5.* ubi de usuris Judaicis non exigendis à Christiano cessionario, quamvis exigi possent à Judæo cedente; atque contingere solet in forensibus incapacibus acquirere ac exercere jura, quæ competant concivibus; Vel ubi obstet nationalitas, cum similibus, atque tali casu certum est, ipsius cessionarii, non autem cedentis esse damnum, quod ejus facto provenire dicitur.

Aut posita tunc veritate seu exigibilitate de jure, postmodum in toto vel in parte resultet inexigibilitas etiam de jure, puta, quia Princeps vel alter supremus 15 Magistratus, qui ad id sufficientem potestatem habeat, edicto seu lege caveat, quod census vel alii reditus ad minorem summam reducantur, seu per aliquod tempus suspendantur, ut in censibus cum Communitatibus frequenter contingere solet ex deductis *per Cenc. de cens. q. 8. Rovit prag. 3. de cens.* plenè *Olea de cess. jur. tit. 3. q. 7. & sub tit. de cens. in suppl.* Sive, quod debitoribus moratoriæ concedantur ex causa belli vel sterilitatis aut alterius accidentis, ad ea, quæ ad materiam moratoriæ habentur collecta *per Graff. de except. cap. 35.* cum similibus, & tunc, ubi etiam cedens utramque exigibilitatem facti, & juris promisisset cum verbis denotantibus tractum successivum ac perpetuum, adhuc istud accidens cedere debet in damnum cessionarii, cum sit casus, qui sequi debet dominum, eodem modo, quo ejus damno cedere deberet amissio census in toto, vel in parte ob casualem peremptionem fundi vel deteriorationem, ut bene probat *Olea ubi supra*, idque nimiùm probabile videtur.

Nisi (ut quandoque in facti contingentia practicavi) esset cessio vel assignatio pro solvendo, non autem pro 16 soluto, quia nempe debitor annui census impositi super ejus bonis, ad majorem ejus commoditatem, ac ad evitandum circuitum, sive (ut frequentiùs) ob qualitatem creditoris, in quo facilior sit exactio fructuum vel redituum à Communitatibus, vel à debitoribus potentibus, talem assignationem tanquam per speciem mandati faciat, cum totum pendeat à dominio, cujus sequela est periculum, Idemque istud esse debet ejus, qui est dominus, & cujus esset commodum, quod ab incremento resultaret, dum tali casu, cessionarius vel assignatarius subjaceret periculo peremptionis fundi, super quo ejus census fundatus est.

Aut demùm, his cessantibus, agitur de pura inexigibilitate de facto ob debitoris inopiam, & tunc, aut
17 ista supervenit post cessionem vel dationem in solutum, de cujus tempore debitor cessus idoneus esset, posteà verò effectus minùs idoneus, & magis planum est, ubi actus est pro soluto, & non pro solvendo, ut periculum sit cessionarii tanquam domini *ad tex. in l. nomen, ff. de heredit. vel act. vendit. & l. pupilli. § soror ff. de solut.* utrobique Scribentes communiter, & alibi ex deductis *per Cenc. quæst. 71. n. 23. Tondut. quæst. civil. 49. Olea de cess. jur. tit. 7. quæst. 3. num. 2. cum seqq. Franch. decis. 108. ubi adden. Rot. apud Duran. dicta decis. 666. decis. 476. post Cen. de censib. & in aliis, de quibus infrà.*

Cadente quæstione, quando de tempore cessionis vel dationis in solutum esset debitor jam inexigibilis
18 de facto, quo casu DD. nimiùm certant, distinguendo, an cessionarius esset conscius status debitoris cessi, nec ne, vel econversò id innotesceret cedenti, & an interet dolus seu læsio, aut falsum præsuppositum, ut patet ex mox allegatis.

Mihi verò occasione plurium quæstionum desuper
19 habitarum, semper visum est, ut hujusmodi quæstiones in abstracto inanes essent, quodque iste sit unus ex erroribus procedentium cum solis doctrinis ac decisionibus, illas in uno casu editas cuicunque alteri applicando, quoniam verius est, istam dici quæstionem potiùs facti quàm juris, in singulis casibus pro eorum particularibus circumstantiis decidendam, cum ea regula, quæ servanda est in quæstionibus voluntatis, inspiciendo potissimùm (ut suprà advertitur) quantitatem & qualitatem pretii, seu æquivalentiæ.

Procedunt hæc, ubi simpliciter cessio facta est absque aliqua expressione exigibilitatis, vel ubi per verba generalia, pro consueto Notariorum formulario, dicatur nomen cessum esse bonum & exigibile &c.
20 quoniam tunc juxta dictam regulam, ista promissio intelligitur de bonitate ac exigibilitate de jure, nisi accedant talia verba vel circumstantiæ, ut denotent partes sensisse etiam de exigibilitate de facto, & super quo tanquam in quæstione facti & voluntatis prudens judex servare debebit, adeò frequenter insinuatam regulam, tam in ultimis voluntatibus, quam in actibus inter vivos perpetuò servandam, ut non immorandum sit in nuda formalitate verborum, sed attendi debeat substantia voluntatis ex facti circumstantiis, quibus verba famulentur, cum frequenter Notarii, transcribendo omnia ex eorum formulariis, adjiciant ea, quæ in contrahentium intentione nunquam fuerunt.

Quatenùs verò, ex verbis, vel aliis constet, ut etiam
21 exigibilitas de facto promissa esset, & tunc in simplici debito, quod non habeat tractum successivum, congruere videntur ea, quæ habentur suprà de casu cessionis factæ pro solvendo, & tanquam per speciem mandati dati ad exigendum nomine ipsius cedentis; Ubi verò agatur de debito habente tractum successivum, putà de annuis censibus, in quibus hujusmodi quæstiones frequentiùs contingere solent; & tunc si verba non habeant tractum successivum ac perpetuum, quia nempe non accedat obligatio semper & perpetuò manutenendi cessionarium in pacifica & libera exigibilitate tam de jure, quàm de facto, veriùs est, ut id intelligendum veniat discretè arbitrio boni viri per aliquos annos, putà, quatuor vel quinque juxta *dictam decis. 476. num. 4. & seq. post Cenc. de cens. repetit. inter illas Coccini* passim in Curia receptam ac admissam in proximè allegandis decisionibus, Secus autem, ubi accedant verba & pacta perpetuitatem ut suprà denotantia, cum tunc secus dicendum sit, ut ita distinguendo cæteris relatis firmatur *in Novarien pecuniaria 26. Iunii 1652. coram Bichlo inter ejus impress. dec. 518. & in Tudertina census 28. Martii 1653. coram Melsio*, (in qua causa ego scribebam,) & frequenter in aliis, quoniam cum hac distinctione passim in Curia proceditur absque alio discursu vel examine.

Id autem ita generaliter ac indefinitè sumptum, mihi in annuis censibus nunquam placuit, cum sit ambulare in cæca fide, eo quia sic aliquando dictum fuerit, non distinguendo, quomodo & quare; Difficilis 22
enim, vel nimiùm rarus est casus, in quo detur census idoneus de tempore impositionis, & quod posteà ex solo casu inopiæ debitoris fiat minùs idoneus, dum præsupponendus est fundus capax & liber, quem cessionarius contra quemcunque tertium possessorem persequi potest atque tenetur; Insufficientia verò contingere solet ex deficientia fundi verè & intrinsecè, militante etiam de tempore impositionis vel cessionis, quamvis posteà detecta sit, quia nempe ab hypothecis anterioribus absorbeatur, vel quod ob purificationem fideicommissi, vel cessatam investituram, resolvatur jus possessoris, cum similibus, quasi quod cessionarius ideò sollicitus fuerit de futura & perpetua exigibilitate, quia intellexerit velle censum benè impositum super fundo libero & capaci; Atque tunc inexigibilitas dicitur esse potiùs de jure, quam de facto, cum ab initio census liber ac perpetuus verè non præexistat juxta *dictam decis. 639. Merlin.*

Ubi autem exigibilitas verè proveniat à casu posteà contingente, & tunc posita circumstantia seu qualitate cessionis, ut sit pro soluto, non autem pro solvendo, id improprium videtur, quod scilicet census efficiatur de dominio cessionarii, & tamen periculum sit cedentis; Licèt enim pro facti qualitate, impossibilis non sit casus conventionis, ut venditor suscipiat in se periculum casus fortuiti in re vendita contingentis, attamen id non est præsumendum, magnæque concurrere debent circumstantiæ, ob quas ab hujusmodi conventionibus, usurarum suspicio tollatur; Nisi, ut dictum est, cessio esset magis pro solvendo, redolens potiùs mandatum datum ad exigendum, tanquam simplex assignamentum.

Quando autem cessio facta dicatur magis pro solvendo quàm pro soluto, vel è converso. Quamvis 23
nimium controversum sit inter Scribentes, qui involvere se videntur, atque præsertim acriter disputatum fuit *in Neapolitana pecuniaria seu cambiorum* inter Hieronymum & Angelum de Pallavicinis cum Vincentio Velluto, in qua Rota variavit, modò respondendo pro cedente, & modò pro cessionario, ut patet ex deductis in ea causa *disc. seq.* Veriùs tamen est, ut procedat idem, quod suprà insinuatur, quod scilicet erroneum sit, certam ac determinatam regulam desuper statuere, vel doctrinas ac decisiones aliquos casus percutientes, quibuscunque aliis indefinitè applicare, cum decisio pendeat ex singulorum casuum circumstantiis, unam vel alteram voluntatem denotantibus; Suffragante solum regula superiùs insinuata, ut juxta 24
magis communem, atque in Curia receptam opinionem, ubi præsertim agitur de creditis puris consistentibus in literis cambii vel ordinibus seu apocis &c. cessio præsumatur potiùs pro solvendo, idque attendi debeat in casu dubio, & quando aliæ non concurrant probationes vel fortiores præsumptiones istam præsumptionem suffocantes; Adeò ut licèt cum Responsis super ista materia solùm datis integrum volumen fortè confici posset, attamen in effectu est continuata repetitio earundem, propositionum modò 25
pro una, & modò pro altera cessionis vel assignationis qualitate respondendo, pro facti circumstantiis; Eodem modo, quo habetur infrà super consimili puncto, an bona per debitorem simpliciter data creditori, censeantur in solutum, vel in pignus cum similibus.

† AGitur in hoc & sequenti disc. de Quæstione, An quando Cessio vel Assignatio facta dicatur pro solvendo, vel pro soluto ad effectum periculi &c. videantur deducta *sub tit. de Regal. disc. 22.* & hîc *disc. 27. 134. & 135.*

Penultima ex decisionibus enunciatis *in disc. 65.* habetur impressa *disc. 343. part. 15 rec.* in cujus calce præsupponitur, quod altera confirmativa 15. *Decemb. 1670.* erit *in part. 16. rec.*

NEAPOLITANA PECUNIARIA SEU CAMBIORUM

Pro HIERONYMO, ET ANGELO DE PALLAVICINIS

Cum VINCENTIO VELLUTO.

Casus variè decisus per Rotam.

De eadem materia, an scilicet & quando creditor, non obstante cessione vel assignatione sibi facta per ejus debitorem de nominibus debitorum, vel aliis effectibus, contra eum regressum habere valeat, primævaque jura exercere; Et sic an cessio vel assignatio dicatur pro solvendo vel pro soluto.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De stylo Curiæ circa Advocatos.*
4 *Litteræ cambii vel tractæ per nundinas habent viam executivam.*
5 *Idem de partitis banci in Civitatibus Panormitana & Neapolitana.*
6 *Pro annona publica, seu re frumentaria Civitatis competit eadem via executiva.*
7 *An cessio vel assignatio censeatur pro soluto vel pro solvendo.*
8 *Quomodo in ista quæstione decidenda procedendum sit.*
9 *Subscriptio debet attendi, non autem corpus scripturæ.*
10 *Pro datione in solutum requiruntur eadem, quæ in venditione.*
11 *De partitantibus cum Principe vel Republica, eorumque stylo.*
12 *Qui soleant hoc munus suscipere.*
13 *De distinctione verbi* far buono, *an in præterito vel in futuro.*
14 *Verba negotiatorum sunt intelligenda pro eorum stylo.*
15 *De locis montium, vel juribus cum Principe, eorumque natura.*
16 & 17 *De eodem, & quid in eis operentur privatæ conventiones.*

DISC. LXV.

1 Vincentius in Panormitana Civitate negotiator, cum pecuniis indigeret, pro implendo quoddam partitum susceptum Regia Curia, accepit ad cambium à Pallavicinis ingentem summam scutorum 340. m. circiter. eis vel eorum complementario assignatis quibusdam effectibus in causam dicti partiti per eandem Regiam Curiam assignatis; Cum autem, (justa frequentem contingentiam) Regii Ministri, pro aliis Curiæ indigentiis, aliquos ex dictis effectibus de facto reassumpsissent, unde propterea creditores decepti remanserunt in summa scutor. circiter 30. m. auri, dictusque Vincentius, forsan imminenti defectione, juxta frequentem hujusmodi negotiorum usum, magis pro clypeo fori quàm pro devotione, statum clericalem suscepisset, Hinc proindè post aliqua facta in Curia Archiepiscopali Neapolis, devoluta causa ad Curiam coram A. C. ab isto ad favorem creditorum contra eum relaxatum fuit mandatum executivum, à quo, commissa per Signaturam causa appellationis *in Rota coram Bourlemont* cum clausula suspensiva *si quid exe-*
2 *quendum*, datoque solito dubio ex rescripti ventre resultante, an mandatum esset exequendum *sub diebus 29. Aprilis 1667. & 24. Februarii 1668.* affirmativæ favore creditorum prodierunt resolutiones; Concessa verò nova audientia, recedendo à decisis, negativè favore debitoris responsum fuit *sub diebus 3. Decembris*

1670. atque in hoc statu causa pendet.

In his autem disputationibus, major inspectio erat facti potiùs quàm juris, super calculis ac satisfactione per debitorem allegata, super quibus, (pro stylo) nullæ
sunt partes Advocatorum, quorum munus propterea, 3
incomparabiliter ad alia Tribunalia, nimium nobile, ac pro conscientia tutum est, cum ita cessent, tam pars mæcanica videndi processus, ac se ingerendi in iis, quæ respiciunt factum, vel ordinem judicii, quàm etiam occasio dicendi mendacia vel calumniandi.

Quatenùs verò pertinet ad ea, quæ juris sunt; In primis disputationibus actum fuit de concernentibus ordinem judicii, super competentia scilicet viæ executi-
væ, quàm tamen planum erat intrare, cum ageretur de 4
litteris cambii, quæ ex recepto communi usu habent hoc privilegium ex deductis *apud Ottbob. decis.* 118. *n. 5. & 6.* & in specie quod tractæ factæ pro reimbursatione in nundinis sint executivæ, firmat *Rota in Romana, seu Ianuen. cambii 27. Novembris 1651. & 26. Ianii 1652. coram Bichio inter suas decis. 481. & 519.*

Et quoad quandam partitam banci, sive, ut ibi dicitur, tabulæ, pariter in eo Regno ex lege particulari, seu
recepto stylo, hujusmodi partitæ habent viam executi- 5
vam ex deductis *per Amat. resol. 57. n. 8. & 9.* Et est etiam receptum in Regno Neapolitano *ex pragm. 1. de apocis*, ubi *Rovis. & alii*; Clariùs verò quia proveniebat ex causa Annonæ seu rei frumentariæ Civitatis, unde etiam de jure communi via executiva competit ad textum *in l. 2 §. frumentaria ff. de administrat. rerum ad Civitat. pertinent. l. 2. & a C. de debit. Civit. lib. 11. cum concordan. per Grat. discept. 626. n. 10. Rotà in Firmana*
pecuniaria 24. Iunii 1647. coram Bichio inter suas decis. 6
306. adeò ut circa istum punctum ordinis. Scribentes pro debitore, post primas disputationes, dantes manus victas, insistendo in aliis disputationibus circa injustitiam, ex eo scilicet quod debitum esset satisfactum mediante compensatione seu assignatione dictorum effectuum Regiæ Curiæ per viam dationis in solutum; Ideoque major ac penè tota quæstio fuit super puncto insinuato *discur. præcedenti*, an scilicet cessio vel assignatio facta per debitorem creditori, censeretur pro solvendo, vel pro soluto.

In hoc autem puncto, Rota in primis decisionibus
creditoribus favorabilibus, processit cum regula 7
insinuata *eodem disc. præcedenti*, ac firmata in ibi allegatis *decisionibus 47. par. 10. recent. & coram Royas decis.* 362. ut censeatur pro solvendo, non autem pro soluto; In aliis autem posterioribus, admittendo regulam, ac effectus exindè resultantes, credidit ex facto jus variari ob discretivam inter quasdam partitas, ut aliquæ scilicet in pignus, vel pro securitate assignatæ fuissent pro solvendo, aliæ verò pro soluto ob verba denotantia acceptilationem seu bonificationem ibi, *vanno fat tebuone*, cum ita dicatur species solutionis ad textum *in l. si debitor ff. qui potior. in pign hab. cum concordantibus decis. 511. n. 6. part. 2. rec. & decis. 494. n. 3. part. 4. tom. 2.*

Non negabam ego conclusionem super effectu exindè resultante, quatenus supponeretur, ita assignationem factam esse; Dicebam (etiam in sensu veritatis,)
quod in ista quæstione potiùs facti & voluntatis, quàm 8
juris, procedendum est cum regula *discur. præcedenti*, insinuata, ut principaliter attendi debeat substantia verisimilis voluntatis potiùs quàm cortex, seu grammaticalis sensus verborum; Dictaque substantia voluntatis deducenda est ex omnibus facti circumstantiis simul junctis, totaque ejus massa inspecta, pro natura & qualitate assignamentorum, ac personarum, ipsiusque negotii, adeò ut fabulosum videatur, certam ac determinatam regulam desuper statuere.

Applicando autem ad rem, plura concurrebant, probabilius pro meo judicio, justificantia, ut hujusmodi assignamenta facta essent creditoribus pro cautela seu pignore, ac etiam ut ita manu sua sibi satisfacerent, in causam tamen crediti, quodque hæc prævalerent unico

M 2

argumento contrario ex dictis verbis deducto; Primò scilicet ex facto, quoniam, licèt apoca desuper con-
10 fecta, in corpore contineret dicta verba, vel alia, quæ dationem in solutum importare possent, attamen subscriptio facta per creditorum ministrum seu complementarium, diversimodè concepta erat, istaque attendenda est, utpote perficiens actum, ut *apud Cavaler. decis. 99. n. 1. & decis. 133. n. 3. & in fine*; Ut enim ad-
9 vertit *Bart. in l. in testamento ff. de testament.* relatus *apud Capyc. Latr. consult. 14. num. 100. ubi concordantes*, si scriptura conficiatur una die, subscribatur autem in altera, attendi debet tempus subscriptionis, quoniam ista perficit ac animat actum, qui priùs remanet in terminis simplicis præparationis.

Secundo quia datio in solutum est species emptionis & venditionis, cum qua in omnibus fraternizat, ideoque requiruntur eadem tria essentialia requisita, quæ in emptione & venditione desiderantur, consensus scilicet, res certa & pretium certum, ut in specie dationis in solutum plenè advertitur *apud Buratt. dec 372.* ac pluries insinuatur ita aliis *hoc eodem titulo.*

Utraque verò, rei, ac pretii certitudo in præsenti cessabat, quoniam cum mutuata fuisset sub cambiis pecunia in summa scutorum 340. m. cum conventione implendi tractas in nundinis, incertum erat, quid, & quantum remaneret debendum, ac etiam ipsorum effectuum nullum statutum fuerat pretium, sed habita conventio in genere bonificandi, id, quod comperiretur ex eis obvenisse ad manus creditorum.

Tertio, pro meo judicio, nimium fortiter, ob hujusmodi negotiorum naturam ac stylum; Negotiatores enim, qui hujusmodi partitus faciunt cum Principe vel Republica, magnum exindè lucrum sperant, atque
11 de facto faciunt, ubi casus non præbeat hæc accidentia eis connaturalia, magnique lucri compensativa, adeò ut plures temporibus nostris viderimus brevi tempore per hanc viam ditissimos effectos esse, quamvis per eandem aliqui ad priorem statum, ac pejorem redierint; Lucrum verò hujusmodi partitantium, consistit in eo pluri, quod ab hujusmodi effectu ex conventione cum Principe vel Republica liberantur, ultra fructus, quos in ratione cambii limitati in summa mandata solvunt mutuantibus pecuniam promptè solvendam pro Principis vel Reipublicæ indigentiis, cum hæc promptitudo seu imminens indigentia producat conventiones partitantibus nimiùm proficuas; Ideoque cum negotium gestum esset per debitorem, ejusque socium in causam propriam, creditores autem mutuassent pecuniam, contenti solo emolumento cambiorum, hinc improprium erat, ut assignamenta sequi potuerint pro soluto, tum ob amissionem majoris lucri, tum etiam quia ita non poterat dari cursus cambiorum pro debito jam satisfacto.

Et quarto ex qualitate personarum, quod debitor, ejusque socii tanquam naturales, unius vel alterius Regni, ibique negotium ac domicilium habentes, facilius hæc negotia suscipere solent, atque ob spem magni lucri aleam suscipere, & hujusmodi periculis
12 se exponere, quod facere non solent divites negotiatores exteri, qui in propria patria domicilium habent, pecunia verò ita sub cambiis, aliis negotiatoribus accommodant, istorum privatam fidem potiùs sequentes, contenti solo commodo cambiorum, alia verò lucra compensata cum hoc periculo, sunt ipsorum negotiantium &c. cum aliis circumstantiis facti hanc veritatem nimium probabilem reddentibus.

Et quoad dicta verba *fatte buone*; (Ultra quod semper facti arguentia substantiam diversæ voluntatis, magis prævalere debent verborum formalitatibus;)
13 Advertebam, quod tunc istud verbum aptum esset id importare, quando prolatum esset in præterito, & sic relationem haberet ad actum jam secutum, secus autem ubi in futurum pro acta faciendo, ut docet communis usus, qui justificabatur etiam per attestationes negotiantium, quibus dicebam deferendum esse ex recepta quotidiana propositione, quod verba mercatorum & negotiantium intelligenda veniunt juxta eorum usus & stylo, & prout ipsi intelligunt, non au- 14
tem juxta sensus Grammaticorum seu linguæ Professorum ex plenè deductis *decis. 199. num. 7. & seqq. part. 10. recen. Greg. decis. 526. num. 7. & passim.*

Constituebatur magnum fundamentum per Scribentes pro debitore Reo convento, in ea circumstantia, quod dicti effectus Regiæ Curiæ in libris publicis descripti essent in faciem, ac sub nomine ipsorum cre- 15
ditorum, unde dicebant ita clarè inferri ad dationem in solutum translativam dominii, ex quo de consequenti resultabat, ut ejus esse deberet periculum, cujus est dominium, stante vera & recepta propositione, de qua pluries in sua sede *sub tit. de Regalib. ad materiam locorum Montium*, quod hæc jura cum Principe vel Republica (quæ sub nomine locorum montium in Curia explicamus) dicuntur illius, sub cujus nomine in libris publicis descripta sunt; Verùm istud motivum meritò neglectum fuit, quoniam ex facti circumstantiis liquidò constabat, quod verè effectus pertinerent ad debitorem & socios, ita descripti in faciem, vel sub 16
nomine creditorum ratione subjectæ materiæ, ob quam sic, & non aliàs creditor assecurari potest, ob eam hujusmodi jurium connaturalem libertatem, de qua pluries in dicta sua sede *sub tit. de Regal.* quod scilicet ille, in cujus faciem seu nomen cantant, ubi in ipsismet libris vel litteris vinculum expressè adjectum non est, admittitur per officiales ad id deputatos, ad eorum liberam resignationem, atque in resignatarium transeunt libera ab omnibus hypothecis, & vinculis, undè propterea debitor, nisi adhibeatur ista cautela, de facili posset eludere creditorem, cui pro securitate, ac loco pignoris hujusmodi jura pro solvendo cessisset, cum privatum factum Partium extra ipsos libros publicos, ac litteras desuper expediri solitas, in nihilo attendatur, nulliusque sit operationis, ut in dicta sua materia pluries; Ideoque talis esse solet praxis, ut quando debitor vult dare creditori loca montium in pignus pro sola cautela, eorum commodo, & incommodo ipsi debitori cedente, adhuc tamen ex dicta ratione procedi solet cum formali resignatione per Secretarium acceptata, & descriptione resignatarii in libris, tanquam per speciem dominii sub conventione privata inter eos retrocedendi, sequuta satisfactione.

Quamvis enim hujusmodi privatæ conventiones in his juribus Regalibus in libero privato commercio non existentibus, absque auctoritate, vel assensu ejus, 17
ad quem pertinet, in nulla consideratione habeantur, attamen id percutit jus tertii, qui cum auctoritate officialis jus in eis quærat, non autem inter ipsas Partes ex earum conventione, quæ in hujusmodi juribus non producit quidem jus reale, sed benè actionem personalem pro observantia ejus, quod conventum est, seu ad quanti interest, ut clarè disponitur *in Constitutione 154. Urb. VIII. de qua pluries dicto tit. de Regalib.* ad materiam locorum montium; Ideoque generaliter concludendo, ista est quæstio facti, ex istius qualitate, ac particularibus circumstantiis recipiens determinationem &c.

ROMANA PECUNIARIA
Seu ADIECTI
Pro FRANCISCO GOZZADINO
Cum NICOLAO CONDESTAULO

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura resolutus pro Nicolao.

An creditor actionem habeat contrà debitorem ex primævo jure seu causa, non obstante solutione, quæ facta sit adjecto, non in pecunia, sed in aliare; Et an adjectus, recipiendo rem pro re, liberet debitorem; Et quando bona per debitorem creditori data censeantur in solutum, vel in pignus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Adjectus non potest recipere aliud pro alio.*
3 *Quando solutio precise fieri debeat in pecunia, & non admittatur alia species.*
4 *Quandoque prodeunt resolutiones ex motivis incogitatis.*
5 *An debitore dante bona creditori, censeantur data in solutum, vel in pignus.*
6 *De eodem, ac distinctione bonorum,*
7 *Declaratur conclusio, de qua num. 2.*
8 *An adjecto solvi possit in diverso loco, & an in diversa re.*
9 *De materia obligationis solvendi, in una specie moneta, an impleri possit in alia moneta.*
10 *De adiecto.*

DISC. LXVI.

Recepit Franciscus Episcopus Zanti, à Nicolao in
1 Urbe quandam summam, cum obligatione solvendi Gaspari ejusdem Nicolai fratri in quodam loco maris Egei æquivalentiam in ea moneta argentea Hispanica, quæ vulgò nuncupatur *pezzi da otto*; Verùm Angelottus Francisci pater, ac mandatarius, loco dictæ pecuniæ, tradidit Gaspari quasdam merces sericeas; Hoc autem non obstante, Nicolaus arcta sanguinis ratione conjunctus, ex justu fine, ità implero, ut ejusdem Episcopi soror cum dictis mercibus, ità collusiè sequestratis in partibus, eundem Franciscum in Curia adhuc existentem pulsavit coram A. C. pro restitutione acceptæ pecuniæ, atque obtinuit mandatum exequutivum, à Signatura Justitiæ canonizatum, cum clausula *sine præjudicio exequutionis*, quæ liti finem dedit.

In disputationibus autem desuper habitis in utroque Tribunali, duo dicebantur ex parte actoris; Primò scilicèt quod dictæ merces datæ non fuissent præfato Gaspari pro soluto, ac loco pecuniæ, sed potius in pignus, & loco cautionis, donec sequuta venditione,
2 pretium in conventam monetam, redigendum solveretur, quodque propterea, dum ad instantiam sororis ipsius Francisci ut supra, eædem merces extractæ fuerant, eidemque à Judice in causam dotis adjudicatæ, ità habendum esset, ac si nullatenus traditæ fuissent, neque obligatio impleta; Et secundo quod adjectus, aliud pro alio contrà creditoris intentionem recipere non potest juxtà *cons. 95. Alex. numer. 7. & seqq. lib.* à quo cæteri desumunt procedentes cum regula *textus in l. quod stipulatus ff. de solut.* cum concordantibus *per Surd. dec. 229. numer. 27. Capyc. Latr. decis. 8. num. 5. & 6.* ut adjecto solutioni, non nisi istam veram, ac effectivam recipere valeat, neque aliàs debitor liberetur.

Clariùs verò, dum conventum non fuerat de solutione in genere, unde propterea quælibet species sufficeret, sed de certa, & præfixa moneta juxtà doctrinam *Bart in l. satisfactio*, & clarius *in l. solutionis ff. de solutionibus*, ubi quod licèt juxtà dispositionem ejusdem textus *in l. solutionis*, ista fieri dicatur; non solum per traditionem pecuniæ, sed etiam per quemcumque alium actum æquipollentem, attamen ubi verbo *solvere* adjectus est certus solutionis modus, putà, quia dictum sit *in pecunia*, tunc tale verbum strictè intelligendum est, ut nonnisi vera, & naturalis pecuniæ traditio admittatur; Multò verò magis, ubi non solum dictum est de pecunia in genere, sed conventum est de certa specie monetæ, undè præscripta fuit certa forma; Ad idem ponderando ea, quæ habemus recepta, & quotidiana in materia census, qui ad præscriptum Constitutionis Pii V. in pecunia creandus est, quoniam creari non potest in mercibus, sivè altero modo, qui de jure sufficeret ad solutionem, licèt pecuniæ æquivaleat.

Mihi scribenti pro Francisco Reo convento, non improbabilis visa est resolutio, potiùs humano, quàm légali sensu attento, ex quadam scilicèt non scripta æquitate, ob quam dictus Gaspar adjectus, cum qua- 4
dam laudabili deceptione, ex motivo charitatis, curavit, ut ob deficientiam patris, frater Episcopus, qui alias tenebat, atque attenta loci, & personarum qualitate, de facto impossibilis coactionis erat, sorori dotale subsidium daret, atque cum hoc sensu processerunt tàm Judex, quàm Signatura, undè edocemur sæpiùs contingere id, quod insinuat *Rovit. dec. 49. n. 13.* ac alibi advertitur, quod sæpè prodeunt resolutiones ex motivis ignotis ipsismet Advocatis, ac defensoribus.

De stricto autem juris rigore, contrarium proba- 5
bilius dici debuisset; Quatenus enim pertinet ad primum fundamentum, quod dictæ merces potius in pignus, quàm in solutum datæ essent; Quamvis ut advertitur *infrà discurs. 135.* ubi agitur de ista quæstione, an debitore simpliciter dante aliqua bona creditori, ea data censeantur potiùs in pignus, quàm in solutum, vel è contrà; Ista sit quæstio potiùs facti, quàm juris, ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis, decidenda, quodque his cessantibus, in dubio actus, pignori potiùs referri debeat, quam dationi in solutum, ob deficientiam certi pretii, quod est unum ex essentialibus requisitis emptionis, & venditionis, cujus jure in omnibus regulatur datio in solutum, ut sæpius in præcedentibus, ac in sequentibus advertitur.

Attamen id procedere videtur in bonis stabilibus, seu alias talis qualitatis, quod in eis cadat pretium 6
affectionis, seu aliàs, cessante partium conventione, sit omninò incertum indigens formali probatione de sui natura potiùs difficili, juxtà ea, quæ in hac materia probationis pretii, seu valoris ad effectum regulandi læsionem, habentur in sua materia *sub titulo de emptione; & venditione*. Secus autem ubi agatur de mercibus, seu victualibus, ac aliis bonis hujusmodi in communi currenti commercio existentibus pro pretio quodammodo uniformi, à publico usu quandam taxam cum modica variatione recipiente, ut occasione pretii frumenti, & similium rerum advertitur *in eodem tit. de emptione, & venditione*, ac etiam *sub titulo de Regalibus discurs. 125. & alibi*, ac infrà *dicto discurs. 135.* occasione agendi de traditione per debitorem simpliciter facta creditori de quibusdam ovibus, dum ad excludendam dationem in solutum, atquè concludendum pignus, facti circumstantiæ principaliter ponderabantur, eo quia in hujusmodi bonis, datio in pignus non de facili congruit, præterquam ubi agatur de mutuo faciendo sub pignore loco cautionis pro facti qualitate; Cum etenim oportuisset, ut præfatus debitoris pater, & mandatarius, accidentaliter in loco existens, ad breve tempus ad Urbem reversurus cum classe triremium Pontificiarum, venderet dictas merces negotiatoribus lucrum facere debentibus pro aliquo minori pretio, & cum expensis mercedis proxenetæ, aliisque incommodis, ad effectum exinde retrahendi pretium

creditori solvendum, hinc nimium probabile erat, ut idem creditor pro majori commoditate, ac etiam pro aliquo lucro resultante à magis opportuna diminuta venditione, easdem merces loco pecuniæ recepisset, ut aliquæ etiam facti circumstantiæ comprobabant, adeo ut nisi dictum non scriptæ æquitatis motivum aliter suasisset, pro hac parte omninò judicari debuisset, ut idem doctus Judex mihi insinoavit.

Quo verò ad alterum motivum, ut adjecto aliud pro alio solvi non potuerit, juxtà doctrinam *Bartoli*
7 *in l. solutionis, & in l. satisfactio ff. de solution.* Advertebam conclusionem esse veram, sed quod fallacia consistebat in applicatione; Procedit enim ad effectum excludendi eam fictam solutionem, quæ ex juris dispositione regulariter sufficit, resoltantem ab acceptilatione, sivè à receptione cessioois alicujus nominis debitoris minus idonei, cum similibus, undè propterea resultaret, quod factum adjecti, in quandam speciem donationis, vel remissionis resolveretur; Secus autem ubi loco pecuniæ numeratæ, veræ, & effectivæ, alia bona tradantur, quæ pecuniæ æquipolleant, ut benè ità distinguendo advertit *Parif. conf.* 107. *n.* 131. *lib.* 3. ubi quod *Bartoli* doctrina ita per necesse intelligenda est; Atque in eodem sensu loquitur *Alex. dict. conf.* 95. *lib.* 3. ubi scilicèt adjectus loco pecuniæ recepisset nomen debitoris omninò inutile, ob decoctionem, cum alias nolla subsit ratio dubitandi, quoties nil interest, magis uno, quàm altero modo solutionum impleri, quoties ista sit vera, & effectiva, non autem ficta, ac intellectualis, ita etiam communi usu ducente.

Ad quod ponderabam *textum in l. 3. §. item Iulia-*
8 *nus ff. de eo quod certo loco*, ubi disponitur, quod solvens adjecto alibi, quam in loco destinato, non tenetur erga creditorem nisi solum ad id, quod interest solutionem magis in uno, quàm in altero loco sequutam esse, non autem ad id, quod reverà solutum est, atque advertunt *ibidem Bartol. Castrens. Iason. & cæteri*, de quibus *Stracca de adject. part.* 2. *num.* 61. Et præsertim *Iason. num* 2. advertit idem procedere respectu rei, quoniam in iis, quæ in dando consistunt, atque habent veritatem facti, tunc variatio specierum non immutat substantiam solutionis, quæ solum percutit id, quod interest, magis in una, quam in altera specie obligationem implitam esse.

Et quamvis Scribentes pro actore, freti dicta doctrina *Bartoli* insisterent in eo, quod dictum non esset, ut solutio fieri deberet in pecunia in genere, cujus loco quodlibet æquipollens admittendum venit, sed de certa & præcisa specie monetæ, undè propterea dicebant,
9 quod ità cessabat omnis difficultas; Attamen non erat motivum considerabile, quoniam de dicta specie monetæ conventum erat ad solum effectum, ut haberetur in loco æquivalentia apta illis usibus, pro quibus introducta est pecunia, ne scilicèt solveretur in pecunia, quæ in loco non curreret, adeo ut inutilia remaneret; Undè propterea, quando per æquipollens idem adimpletur, adeo ut nil intersit, in una, vel altera specie haberi, id nil refert, ut habetur *sub titulo de pensionibus* in proposito pensionis solvendæ in ducatis Cameræ, vel in scutis auri stamparum, quod si in loco ista species monetæ non sit frequens, admittitur debitor ad solvendum in moneta regionis, quæ æquivaleat, ac etiam habetur *sub tit. de Regalib. disc.* 115. *& seqq.* & alibi.

De iis quæ concernunt materiam Adjecti in ordine ad solutiones vide *disc.* 163. *sub tit. de Societ. offic. disc.* 1. & in sua sede, *sub tit. de Camb. disc.* 33.

ROMANA SEU TERRACINEN.

PRETII BUBALARUM

Pro RICCARDIS

Cum VALLETTIS.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

An transfusio unius contractus in alterum incompatibilem, tollat primævas obligationes, & hypothecas, quas creditor exercere valeat, necnè, Et quid in hoc operetur protestatio, sivè priorum jurium reservatio.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Novatio hodie non inducitur nisi expresse dicatur, vel quod incompatibilitas eam inducat.*
3 *Novatio non datur sine voluntate, ideoque protestatio eam excludit.*
4 *Declaratur data compatibilitate, & de reviviscentia jurium sequuta evictione rei data insolutum.*
5 *Quod protestatio non suffragetur, ubi obstet incompatibilitas.*
6 *An verba contraria facto attendantur, necne.*
7 *Quando adesse dicatur compatibilitas, vel incompatibilitas inter unum contractum, & alterum, præsertim locationis, & venditionis.*
8 *De eodem, & quomodo dari valeat compatibilitas, ob quam protestatio suffragetur.*
9 *De novatione.*

DISC. LXVII.

LOcarunt Riccardi armentum bubalarum Benedicto & Joanni Mathæo de Vallettis, quibus defunctis locatione adhuc durante, illud vendiderunt Carolo, aliisque conductorum hæredibus habita fide de pretio, 1
cum priorum jurium reservatione; Mortuis autem etiam dictis hæredibus fideicommisso gravatis, dictoque armento distracto, nec amplius in rerum natura existente; Riccardi in vim obligationis contractæ per dictos Benedictum & Joann. Mathæum conductores, à quibus, vel eorum altero, fideicommissum ordinatum erat, contra fideicommissarios tanquam pro debito fideicommittentis judicium coram A. C. instituerunt, incertusque est ejus exitus, dum post plures disputationes, circa professionis initia, desuper habitas, nec audivi amplius actum de causa, cui forsan concordia finem dedit.

In his disputationibus, Scribentes pro fideicommissariis Reis conventis, dicebant, quod per secundum contractum emptionis, & venditionis, habita fide de 2
pretio, omninò novatus fuerat primus locationis, ob implicantiam, ut quis rei suæ conductor existat.

Licèt enim attento jure novo *textus in l. fin. C. de novat.* regula sit ut novatio hodiè non inducatur, nisi expresse ita dicatur, unde propterea per hunc textum sublata fuit illa tacita, seu implicita novatio, quæ ex jure Digestorum, ac etiam Codicis, ante istius legis editionem de facili resultabat; Attamen ubi accedat ratio implicantiæ, ac omnimodæ incompatibilitatis, etiam hodiè dicti novi juris dispositione non obstante, novatio inducitur ex collectis *per Ciroch. discept.* 11. *num.* 29. *& Amat. resolut.* 50. *num.* 4. & habetur *apud Capyc. Latr. consult.* 120. *num.* 3. 9. *& sequ. Rota decis.* 251. *num.* 12. *par.* 11. *rec.*

Et quamvis hic secundus contractus expressam contineret reservationem priorum jurium, ex altero loca- 3
tionis, & conductionis resultantium, undè propterea ego scribens pro actoribus dicebam, quod novatio omninò exclusa remanebat, quoniam cum ista pendeat

à voluntate explicitè, vel saltem implicitè à lege subintellecta, impossibile est eam date absque dicta voluntate, quæ in contrarium expressè declarata sit, ut ultra generalem quotidianam regulam deductam ex *textu in l. ille. aut ille ff. de legit. 3.* quod in claris, & expressis non intrant præsumptiones, & argumenta, quam regulam in proposito actuum inter vivos latè exornat *Rota decis. 44. numer. 14. par. 11. recent.* In specie excludendi novationem ob priorum jurium reservationem, seu aliam contrariam protestationem probat *textus in l. si solummodo ff. de pignorat. act. & l. si debitor § si in venditione ff quib. mod. pign. vel hypothec. solvat. gloss. magistralis in l. eleganter ff. de pignorat. action. ubi Bart. Bald. & alii collecti per Amat. dicta resolut. 50. numer. 12. cum sequent. Merlin. de pignor. lib. 3. quest. 30. num. 19. cum sequent. Rot. apud Otthob. decis. 131. num. 10.*

Respondebant, id procedere, data compatibilitate, qualis verificatur in casu, in quo frequentius de ista quæstione disputari contingit, ut scilicet creditori per debitorem dentur bona, vel jura in solutum, quæ
4 postea evincantur, unde propterea intret quæstio, pluries intimata, an ob evictionem reviviscant primæva jura extincta per dationem in solutum, quæ vicem solutionis habet, quoniam ubi dicta priorum jurium reservatio accedit, tunc quæstio cessat, dictaque jura in sensu omnium reviviscunt compatibiliter, quia nempè in solutum datio conditionaliter acceptata fuit; quatenus scilicet bona, vel jura in solutum data, perpetuo, ac irrevocabiliter efficiantur creditoris, & non alias, unde propterea conditione defecta, tanquam ex deficiente voluntate ab initio, causa reducitur ad non causam, perinde ac si actus sequutus non esset, & consequenter, citrà incompatibilitatem, primævorum jurium duratio est verificabilis, illaque ita potius suspensa fuerunt, quàm extincta, atque, ut nostri dicunt, reviviscunt potius tanquam à somno, quam tanquam à morte; Adinstar illius confusionis jurium, & actionum, quæ resultat per aditionem hæreditatis conditionaliter, seu revocabiliter quæsitæ cum similibus.

Secus autem, ubi secundus contractus, vel secunda incompatibilis causa debendi adhuc durat, adeo ut
5 non intret dicta ratio resolutionis vel reductionis causæ ad non causam, quoniam tunc dicitur protestatio contraria facto, atque intrat manifesta ratio incompatibilitatis, quæ impedit protestationis effectum, juxta receptam doctrinam *Bartoli in l. non solum. §. morte num. 17. ff. de nov. oper. nunc. cum concordan.* plenè collectis *per Barbos. axiom. 194.*

Ac juxta doctrinam *Baldi in l. pacta novissima, C. de pactis*, quod scilicet, si verba uno modo explicentur, sed factum sit omninò contrarium, & incompatibile, tunc potius attendi debet factum, quam
6 verba; Atque pro intelligentia hujus doctrinæ nimium immoratum fuit super distinctionibus desuper tradi solitis per Scribentes, præsertim *per Rip. in cap. cum me de constitut. num. 70. cum seqq. & per Rotam dec. 218. num. 3. & 4. par. 5. recen.* an scilicet verba præcedant, & factum subsequatur, sive an protestatio, quæ factis contraria est, fiat præsente vel absente altera Parte, & an sola præsentia cum silentio sufficiat, quo casu distingui solet inter jus quæsitum vel quærendum, sivè inter novum actum positivum, novamque obligationem inducendam, & actum negativum novationis, unde non inducatur nova obligatio, sed solum præservetur antiqua, atque super his multa hinc inde inculcabantur.

Dicebam tamen, quod (pro meo judicio) hujusmodi labores viderentur inanes, cum hæc procedant, dato præsupposito incompatibilitatis, qualis in hac
7 facti specie tunc adesse diceretur, quandò peterentur pensiones decursæ in vim primi contractus locationis, ex tempore, quo sequutus fuit alter contractus emptionis & venditionis, purus, ac perfectus, & non resolutus, quoniam tunc implicantia est manifesta, quæ tolli non potest per contrariam verbalem protestationem contrariam facto, eo quia non potest quis esse dominus, & conductor rei propriæ; Eatenus enim contractus locationis reviviscere potest, suamque durationem habere, non obstante secundo incompatibili contractu emptionis & venditionis, quatenus iste secundus resolvatur, quia nempe ob retractum vicino, vel consanguineo, seu consorti, aut inquilino competentem, vel ex alio accidenti, emptor desinat esse talis, ejusque jus resolvatur, ut tunc juxta unam opinionem rectè emptor reassumat primam personam conductoris, atque reviviscat primus contractus ex deductis per *Surd. & Hodiern. decis. 51. Cyriac. contr 300. num. 24.* ubi plures allegantur.

Ubi verò priorum jurium reservatio non sit circa pensionum decursum, alioquè effectus ex primo locationis contractu resultantes, sed sit circa obligationem, quæ conductori incumbit, etiam post finitam locationem, restituendi ipsam rem locatam, tunc non videtur adesse incompatibilitas, quasi quod per secundum contractum emptionis & venditionis cessaverit primus locationis per cursu pensionum, aliisque effectibus exinde resultantibus, non tamen cessat dicta obligatio restituendi rem locatam, juxta eam distinctionem quæ in proposito obligationis fidejussoris contrahendæ ad relocationem, ut intelligatur quoad pensiones postea decursas, non autem quoad obligationem restituendi ipsam rem locatam, habetur *sub tit. de locat. & conduct. disc. 36.*

Ideoque cum alias, non data contraria protestatione, per novationem resultaret de jure implicita 8
restitutio rei, facta per conductorem locatori, qui deindè brevi manu eandem ipsimet conductori, tanquam repræsentanti diversam personam, ex diverso titulo tradiderit juxta connaturalem novationis effectum, istam legis fictionem, dicta contraria protestatio tollere videtur, adinstar illius reservationis dominii, quam venditor faciat, donec sequatur pretii integra solutio, ex pluries deductis in præcedentibus, quod scilicet, quamvis ista reservatio incompatibilis videatur cum periculo rei venditæ, quod esse debeat emptoris, non autem venditoris, unde propterea plerique præsertim Morales occasione agendi de fructibus recompensativis, in hoc nimium se involverint, fingendo interim quandam locationem & conductionem, ut advertitur etiam *sub titulo de usuris*, ubi de materia hujusmodi fructuum ad terminos *tex. in l. curabit, C. de action. empti*, attamen ex veriori, ac in foro magis recepta opinione, dicta reservatio ad quendam effectum tantum est rectè compatibilis, ut in præcedentibus *hoc eodem titulo* advertitur, occasione agendi de potioritate resultante à dicta reservatione dominii; Sic à pari, nil implicare videtur, ut in transfusione unius contractus in alterum incompatibilem, dati quidem non possit reservatio effectuum alias resultantium à primo contractu, tanquam vivo & durante, benè tamen dari possit præservatio illorum effectuum, qui etiam eo contractu finito durant, ac perseverant, ita novando potius modum possidendi, quam terminando primævam obligationem; Adhuc tamen occasio non dedit id maturius disputare, atque judicium pro veritate desuper efformare, cum illa traditio, quæ, data effectuatione secundi contractus emptionis, & venditionis inesse dicitur, aliquam inferre videatur dubitandi rationem, ut dicta obligatio restituendi rem locatam impleta dici valeat.

† De novatione, quando inducta dicatur, nec ne, 9
habetur alibi, præsertim *disc. 77. 78. & 89. de Feud. disc. 123. de Regal. disc. 9. & 33. tit. de Dote disc. 28. & latius disc. 159. num. 22. & disc. 161. num. 40. eod. tit.*

ROMANA. FALSITATIS ORDINUM

Pro MONTE PIETATIS

Cum COLLEGIO ORPHANORUM.

Casus disputatus coram Iudice particulari Montis, ubi pendet.

An creditor actionem habeat contrà debitorem, non obstante solutione vera, & effectiva, quam debitor fecerit cum ordinibus ipsius creditoris, qui falsi, vel alterati detegantur; Sive ubi solutio fiat famulo, vel alteri, cujus opera creditor uti solebat, præsertim si afferat aliquod signum.

Et quatenus debitor non liberetur, quid dicendum sit in depositario ita depositum restituente; Et quæ differentia sit inter depositarium, & simplicem debitorem; Et de diversis speciebus depositarii.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod allegante ordines esse veros, quorum vigore solutum est, incumbat probatio.*
3 *Declaratur quando secus.*
4 *De conclusione, an solvens in vim ordinis falsi liberetur, refertur utraque opinio cum distinctione.*
5 *De doctrina punctuali favore solventis, & de doctrinis contrariis.*
6 *De distinctione inter bancum publicum, vel privatum.*
7 *De privilegio creditorum ex causa depositi.*
8 *De antiquo usu depositorum in templo.*
9 *Quando depositum dicatur regulare, vel irregulare.*
10 *De quo teneatur depositarius regularis.*
11 *An usus pecuniæ depositatæ obstet.*
12 *Refertur casus* decis. Rotæ 76. post consil. Far.
13 *Quod periculum pecuniæ depositatæ non sit depositarii, vel custodis.*
14 *De statuto Montis pietatis Urbis.*
15 *De ratione dicti statuti.*
16 *De privilegio Iudæorum in pignoribus.*
17 *De solvente creditori putativo.*
18 *Quid referat, an agatur de creditore privato, vel pio loco sub administratoribus vivente.*
19 *Dominus tenetur de facto ministri, vel famuli circa opus, cui est præpositus.*
20 *De differentia inter actionem & exceptionem.*
21 *Verificatio in parte sufficit pro toto.*
22 *In concursu culparum, quæ prævaleat.*
23 *Libri veteres bancorum solent spoliari, & residua transportari in novos.*
24 *Si reprobetur pecunia, an cedat damno bancherii.*
25 *Appaltator gabellarum solvit de pecunia reproba, in qua gabellas exegit.*
26 *De conclusione solventis cum ordinibus falsis.*
27 *Quid si cum ordinibus, vel signis veris.*
28 *De alio casu, in quo fuit excusatus solvens cum ordine falso.*
29 *De mandato præsumpto ad effectum excusandi solventem.*
30 *De depositariis quando bene solvant.*

DISC. LXVIII.

CUM administratores Collegii Orphanorum, juxta fere generalem stylum aliorum piorum locorum, pecunias deponere soliti essent in banco Montis pietatis, cum computo currenti dati & accepti, undè propterea (juxta reciprocam fidem, & commoditatem insinuatam *supra disc. 25.*) quemadmodum aliquandò bancum notabilem pecuniæ quantitatem deponentium habet, ita econverso eorum ordines implet, quamvis pecunia non adsit, ob futuram reintegrationem: Casus autem dedisset, quod ejusdem Collegii Ratiocinator, seu scripturalis, solitus in ipsius Collegii libris adnotare data & accepta, ac etiam ejus manu conficere ordines, ab administratoribus subscribendos, pro solutionibus à banco faciendis, artificibus, ac venditoribus victualium, aliisque ejusdem Collegii creditoribus, in aliquibus ordinibus subscriptionem administratorum benè eorum charactere imitato, ut prætendebatur, falsificasset, Hinc proindè in solidatione computorum, dicti Administratores prætendere cœperunt non bonificare partitas in hujusmodi ordinibus contentas; Quare orta desuper lite, atque introducta causa coram ejusdem Montis Judice particulari, pluribus desuper habitis disputationibus, nulla adhuc capta fuit resolutio.

Duas autem inspectiones habebat ista controversia,
unam facti, an scilicet constaret de prætensa, seu
præsupposita falsitate ordinum, & alteram, dictæ ju- 2
ris, scilicet falsitatis sufficienti justificatione præsup-
posita, cujus damno id cedere deberet.

Prima inspectio erat potius facti, quam juris, illaque magis suspensam tenuit causæ resolutionem; Quamvis enim (Judice motivante) assumpta fuerit disputatio, cuinam incumberet onus probandi controversorum ordinum veritatem, vel falsitatem respectivè; Atque ubi omnes ordines prætenderentur falsi, ut frequenter contingit in quæstionibus cadentibus super unica solutione in vim unius ordinis facta; Ego scribens pro Monte, admitterem, quod onus allegantis solutionem in vim ordinis, esse debeat, probare veritatem illius scripturæ, quam allegat pro fundamento suæ exceptionis, in qua dicitur actor, dum alias creditor fundatam habet intentionem in partitis depositi in libris ejusdem Montis descriptis, ex vulgari quotidiano axiomate, quod ubi actor clare fundatam habet ejus intentionem vel actionem, Reus qui ad jam fundatam actionem elidendam, exceptionem allegat, in ista dicitur actor, illamque plenè & concludenter justificare tenetur ex deductis *apud Mantic. decis. 251. Greg. & add. decis. 228. & passim.*

Attamen id inapplicabile videbatur ad hanc facti
speciem, ob magnam ordinum multiplicitatem, quo-
rum major pars admittebatur tanquam vera, illi au-
tem, qui supponebantur falsi, comparativè ad veros,
erant in nimium modico numero, non continuati, sed 3
cum veris intersecati, ac adeò benè imitati, ut neque
ab ipsismet administratoribus inter plures distingui
possent, sed distinctio deducebatur, seu falsitas desu-
mebatur ob confrontationem cum propriis libris, in
quibus partitæ in eis contentæ adnotatæ non erant.

Quovero ad alterum punctum juris, an scilicet,
præsupposita justificatione, quod ordines essent falsi,
cujus damno id cederet; Scribentes pro Collegio dice-
bant, casum esse planum favore ipsius Collegii, ex iis,
quæ cæteris relatis habentur in specie, firmata *per*
Franch. dec. 304. & per Rotam decis. 76. post secundum 4
vol. cons. Farinac. ex auctoritate *Castr. Alciat.* & alio-
rum, quos colligunt *Amat. lib. 1. var. cap. 10. num. 1.*
& per tot. & Olea de cession. jur. tit. 5. quæst. 7. num.
10. & præsertim *Scacc.* qui ex professo materiem tractat
in tractatu de Camb. §. 2. glos. 5. quæst. 13. num. 142.
cum seqq.

Apud quos habetur distinctio, quod, aut agitur de deposito regulari & tunc, ubi falsitas sit adeò latens, quod depositarius citrà culpam aliquam, ac bona fide solverit, (qualis verè erat casus præsentis controversiæ,) & tunc solvens liberetur, ex ea ratione, quod iste dicitur casus fortuitus, qui cedere debet damno domini tanquam sequela dominii, quod penes deponentem esse dicitur, ex iis, quæ in hac materia depositi habentur suprà *disc. 25.* Ideoque depositarius non teneatur nisi de culpa, quia itemque ex inspectione ordinis vel scripturæ pateat de falsitate, vel de alia

alteratione; quæ frequenter contingere solet, etiam in scripturis veris, alterando numeros abacales, seu arithmeticos, sive alterando diem juxta casum, de quo agitur *apud Ang. conf. 370.* quod est in materia celebre.

Aut verò agitur de deposito irregulari, quale videtur illud, quod in bancis, vel tabulis, aut alias penès campsores fieri solet, quia nempè deposita pecunia confunditur cum illa ipsius depositarii; Et tunc quia, ut patet ex suprà allegatis, ac aliis, de quibus *dicto discurs. 25.* in effectu bancherius, vel campsor esse dicitur debitor quantitatis, atque depositum quandam mutui speciem redolet, hinc proindè ex eadem superius insinuata ratione, quod (exclusa culpa) id casus fortuiti speciem habeat, iste tanquam sequela dominii, pertineat ad pecuniarum dominum, qualis est depositarios, non autem deponens.

Scribens ego pro Monte, quatenus pertinet ad eam partem, in qua agebatur de liberatione à reiterata solutione pecuniæ depositatæ, ut benè soluta esset (etiam in sensu veritatis) dicebam pro Monte, seu banco omninò respondendum esse, deducendo punctualiter

5 deducta *per modernum Magrett. in decis. 6. post observat. ad novas pragmat. Regni Siciliæ*, ubi ponendo casum in terminis, atque deducendo plura fundamenta hinc indè, in fine *num.* 40. refert, quod M. R. C. ad favorem banci, seu tabulæ inclinabat, quodque decisio de facto ita secuta est, eo, quod actor id agnoscendo, litem deseruit.

Quamvis autem juxta modernum pragmaticum abusum, hæc auctoritas punctualis aliquam faceret impressionem, attamen majorem in contrarium faciebat auctoritas *Rota d. dec. 76. post sec. vol. cons. Farin.* atque stantibus tot aliis auctoritatibus, præsertim illa Sacri Consilii Neapolitani, de qua *apud Franc. dicta dec. 304* quodque in eadem Civitate Panormitana, ipsaque tabula, de qua loquitur *Magrett.* contrarium alias decisum fuisse testetur *Amat. dicta resol. 20.* Judex dubitabat.

Hinc proinde, tam ad satisfaciendum dictis auctoritatibus, quæ magis urgebant, quàm etiam ad satisfaciendum proprio stylo, ac genio, nimium abhorrentibus hunc insipidum morem judicandi in fide doctrinarum punctualium, illas non examinando; Duas efformabam inspectiones; Unam generalem in puncto juris communis cuicumque banco, vel depositario convenientem; Et alteram particularem resultantem ex privilegiis, ac statutis istius Montis vel banci.

Quoad primam, deducebam eandem distinctionem,

6 quæ insinuata habetur suprà *dicto disc. 25.* inter ea deposita, quæ fiunt in bancis verè publicis, principaliter erectis à Principe, vel Republica, non in gratiam campsoris vel bancherii pro ejus industria, sed pro publica commoditate; Et illa, quæ fiunt in bancis vel tabulis privatis principaliter apertis, ac tentis per campsores, & negotiatores ad industriam, ac utilitatem privatam.

Isto etenim secundo casu, cum pecunia, quæ deponitur in banco, non detineatur solum custodiæ causa in gratiam deponentium & pro publica utilitate vel commoditate, sed campsores illa uti soleant, eorumque industria consistat in utilitate, quæ resultat ex usu pecuniæ, quæ quoad deponentes interim ibi otiosa

7 remanet, hinc rectè procedit dicta distinctio depositi regularis & irregularis, quodque in secunda specie, iste casus cedere debeat periculo campsoris vel bancherii, qui aperiendo bancum, hanc aleam suscipit, ita isto periculo compensato remanente cum lucro, seu commodo, quod facit de aliena pecunia; Ac etiam, quia in effectu istud dicitur potius debitum quantitatis vel quædam species mutui impliciti, seu virtualis, quam depositum, quamvis in concursu cum aliis creditoribus, aliquod habeat privilegium, de quo supra *dicto disc. 25.*

Ubi verò agitur de secunda specie banci erecti per sacram ædem cum publica auctoritate, ac pro publica utilitate & commoditate, præsertim depositorum judicialium, ac etiam Ecclesiarum, pupillorum & viduarum &c. Adinstar illorum depositorum, quæ fiebant in templo Hierosolymitano, de quibus *lib. 2. Machabæorum cap. 3.* quo scilicet Eliodoro Regis Seleuci ministro petente ab Onia summo Sacerdote pecunias, quas à Simone Oniæ æmulo Regi denunciatum fuerat ibi in magna quantitate repositas esse, respondit Pontifex esse deposita pupillorum & viduarum, ac alterius divitis viri. 8

Et tunc dicebam, omninò verius esse, ut versaremur potius in prima parte distinctionis depositi regularis; Quamvis enim de juris apicibus, strictaque ejus censura, depositum regulare verè & propriè dicatur illud, quod fiat in sacculo obsignato tanquam species, non autem, ubi in pecunia numerata, quæ cum alia ipsius bancherii, ac aliorum deponentium commisceatur, seu confundatur, attamen ista confusio non fit in gratiam ipsius banci, sed pro majori commoditate publica ipsorummet deponentium, præsertim hujusmodi piorum locorum, in dies etiam diminutas facientium solutiones ex hujusmodi depositatis pecuniis, unde propterea ista publica commoditas impracticabilis esset cum præcisa, & rigorosa forma depositi regularis. 9

Et consequenter, nimium probabiliter dicendum venit, ut arcæ & scrinia, in quibus pecuniæ in hujusmodi sacris ædibus sub diligenti custodia ejus officialium retinentur, principaliter in gratiam, & commoditatem deponentium, sint species sacculorum obsignatorum, continentium pecunias omnium deponentium, ita invicem commistas per quandam speciem societatis, vel communionis, ita ut implicitè initæ inter deponentes, qui ad commune commodum, hunc custodem vel ministrum deputarunt eorum pecuniæ custodiæ; Ideoque magna differentia est inter hanc banci vel depositarii speciem, ac alteram privati campsoris, id principaliter agentis ad privatum lucrum, privatamque industriam.

Ideoque ad aliud obligatus non videtur, nisi ad culpam, quæ versetur in non benè recognoscendo subscriptiones & caracterem, sive in non benè adimplendo leges depositi juxta casus, de quibus *discur. sequenti*, ac etiam *sub titulo de tutor. & administr. libro præcedenti post tit. de alienat. & contract. disc. 15. & seqq.* Quod adhuc magnum est onus tenentis bancum in gratiam & commoditatem publicam. 10

Et quamvis motivaretur, quod administratores Montis, hujusmodi pecuniis, quandoque uti soleant unde propterea applicari viderentur eadem, quæ suprà de privatis campsoribus habentur; Attamen id, pro meo judicio nullum præbebat obstaculum; Tum quia, usus esse solet de summa verisimiliter excedente deponentium opportunitatem, pro alio usu & commoditate publica, nummandi scilicet super pignoribus; Tum etiam, quia cum ipse Mons suum habeat peculium, distingui non potest, an usus sit magis ex pecunia aliena, quam propria; Ideoque attendenda non est rigorosa legulejca formalitas circa pecuniarum dominium, quod à mixtura, seu confusione cum pecuniis propria resultet, sed attendi debet substantia veritatis, quæ consistit in dicta distinctione, an bancum teneatur principaliter pro usu publico, vel potius pro industria & commoditate privata; Et hic secundus erat casus, de quo agit *Rota dicta dec. 76. post secundum vol. consil. Farin.* in cujus casu, ultra hanc circumstantiam, ponderatur altera culpæ, dum agebatur de ordinibus falsis cujusdam privati negotium ibi habentis, cujus caracter benè notus erat; Id autem inapplicabile est hujusmodi locis piis, ub rationem assignandam infra occasione agendi de statutis, vel privilegiis Montis. 11 12

Ad idem quoque ponderabam ea, quæ habentur deducta *sub dicto tit. de tutor. & administr. disc. 16.*
13 ex auctoritate *Dec. cons. 473. & Grat. consil. 94. & 95. lib. 2. cum aliis ibi deductis*, ut periculum obveniens ex furto vel alio casu in pecunia aliena, commixta etiam cum propria, esse non debeat depositarii, vel mandatarii, quoties actus principaliter sit ordinatus in gratiam deponentis, vel mandantis; Alias etenim resultaret, quod si ab hostium, vel banditorum irruentia, vel alio casu fortuito, pecunia, quæ in magna quantitate retinetur in Montis arcis, ac repositoriis periret, id ipsius Montis damno cedere deberet, quod utique absonum, ac improbabile dicendum est.

Clarius autem, atque cum longè minori difficultate hæc procedere dicebam stante dispositione juris particularis, vel statutarii hujus Montis vel banci, quo-
14 niam in ejus statutis Apostolica auctoritate editis vel roboratis in volumine impressis *cap. 45. fol. 114.* expressè cavetur, ut ubi non adsit probabilis suspicio falsitatis, promptè ac liberè ordines impleri debeant, neque exinde ipse Mons, vel ejus ministri molestias aliquas recipere valeant, ideoque, dum habemus legem scriptam, de alio non esse quærendum dicebam; Potissimè, quia non est lex omninò exorbitans, & correctoria juris communis, sed potiùs ei conformis, ita rationabiliter edita ad omnem dubietatem tollendum.

Et meritò quidem, atque cum summa ratione, quoniam, ubi non agitur de privata negotiatione cum
15 certis ac determinatis personis, quarum manus notitiam, campsor, vel ejus minister bene haberet, sed agitur de pia vel sacra æde pro publica utilitate & commoditate omnibus exposita, sive magnis sive parvis, ac sive civibus sive exteris, nimis videtur aliàs impracticabile exercitium banci, ubi in hoc procedendum esset cum eo rigore, de quo in proposito privati negotiatoris habetur *in dicta decis. 76. post secundum vol. cons. Farin. cum ibi allegatis.*

Unde à fortiori observabam, ut ex identitate, imò
16 majoritate rationis intrarent ea, quæ de privilegio Hebræorum mutuantium super pignoribus habentur *sub tit. de usur. disc. 7.* Ac etiam ea, quæ de solvente
17 creditori bonæ fidei putativo habentur *suprà in Romana supplementi legitimæ disc. 58 cum similibus.*

Fortiùs verò in hac facti specie vel simili, quod agebatur, non de privato deponente, cujus manus ut pote invariabilis, ob negotiorum frequentiam, inexcu-
18 sabilis notitia habeatur, juxta casum, de quo *dicta decis. 76. cum similibus*, sed agebatur de pio loco administrato per plures Gubernatores, qui in dies ac tempora variati solent, unde propterea impracticabilis esset hic depositorum usus, dum ob variationem Administratorum singulis quibusque temporibus, certa & distincta notitia eorum caracteris haberi non potest; Ideoque Officiales banci principaliter reflectunt ad veritatem corporis scripturæ, ac etiam ad subscriptionem illorum officialium vel administratorum, qui sunt fixi ac invariabiles, & in quorum fide Gubernatores subscribunt ordines, ut sunt Secretarii ac Rationatores, juxta exemplum, quod adducebam, insignis Archiconfraternitatis Sanctissimæ Annunciatæ Urbis, ex cujus instituto, priores singulis annis mutantur, firmi autem sunt Secretarius & Rationator, quorum characteris veritas inspicitur, nam aliàs impossibile esset, in magno numero plurium millium ordinum, etiam pro parvis ac minutis summis, indagare subscriptiones modernorum Priorum, qui intra adeò breve tempus variantur.

Ponderabam præterea, quod cum iste casus contigisset culpa Rationatoris ac ministri ejusdem Col-
19 legii, cujus fidem ejus administratores probaverant tam continuato temporis spatio; Hinc proindè id ejusdem Collegii, vel ejus administratorum periculo ac damno cedere debeat ex vera & recepta conclusione, de qua in his terminis plenè *apud Gamb. decis. 88. & disc. sequenti*, & habetur generaliter *sub tit. de locato disc. 9.* quod factum famuli vel ministri circa opus, ad quod deputatus fuit, domini, ac præponentis damno cedere debet, non autem tertii, qui justè ejus fidem secutus est.

Procedebant autem hæc de plano, pro meo judicio, ad effectum consequendi liberationem à reiterata pecuniæ depositatæ solutione; Difficultas verò considerabilis residere videbatur in illa parte, in qua Mons erat creditor ob implementum ordinum ultra summam depositatam, dum in hac parte contentio non erat super liberatione, cui major favor assistit, ex deductis
per Noguerol. & Salgad. ac alios de quibus *suprà dicto* 20
disc. 58. sed de obligando, atque non jure exceptionis, sed actionis, pro qua tenetur actor concludentes probare suæ intentionis fundamentum, ad regulam *text. in l. actor C. de probat. & C. ex litteris ex eod. cum satis vulgaribus.*

Adhuc tamen credebam, difficultatem non subsistere, ex dicta non justificabili falsitate, dum ordines in copioso numero erant pro majori parte veri, alii verò, ita bene imitati, quod discerni non posses, 21
quinam essent veri, & qui falsi, unde propter. à non posses distingui, an hæc excessiva solutio secuta fuisset potiùs, cum ordinibus falsis, quàm cum veris, atque stante verificatione majoris partis intrat conclusio, quam habemus in libris, aliisque scripturis, quod, verificata majori parte, intrat præsumptio veritatis in omnibus ex deductis *per Gregor. & Add. decis. 79. Burat. & Add. decis. 344. & infrà ad materiam librorum.*

Ac ulteriùs in idem suffragari videbatur supra insinuata conclusio de domino obligato ex facto fa- 22
muli circa illud opus, vel ministerium, cui præpositus est; Cum etenim actor & reus essent corpora inanimata incapacia culpæ, quam pernecesse dare oportet in utriusque officialibus seu administratoribus ex iis, quæ habentur *disc. sequenti*, ac *dicto disc. 15. de tutor. & administr. &c.* Hinc proindè in isto culparum concursu, major absque dubio erat illa administratorum Collegii; Tum quia infidelem ministrum elegerunt, ideoque intrat axioma, quod mala electio est in culpa; Tum etiam quia ejusdem electi fidem in tot ordinibus veris apud officiales ac ministros Montis probarunt; Et fortiùs ac inexcusabiliter, quoniam singulis annis quilibet privatus, quamvis ordinariæ diligentiæ vir, de facili hujusmodi errores vel falsitates dignoscere potest, ob stylum banci expoliandi libros veteres in fine cujuslibet anni, ac transportandi residua debiti vel crediti respectivè in libros novos anni novi, quod esse commune omnibus mercatori- 23
bus ac negotiatoribus advertitur *per Rotam in Romana justificationis creditorum. 20. Iunii 1639. coram Pirovano*; Ideoque ubi etiam in erroribus & falsitatibus anni currentis, administratores Collegii excusabiles essent, absque dubio inexcusabiles & culposi remanebant, non advertendo ad residua, & non confrontando cum eorum libris, an computa bene procederent, nec ne; Ideoque in isto concursu major absque dubio erat culpa ipsorum.

Ponderabantur quoque in idem ea, quæ habentur deducta *per Capyc. Latr. decis. 48. & Add. num. 3. & seqq.* super eo puncto, an bancherius vel alter deposi- 24
tarius subire debeat periculum mutationis monetarum, dum procedit cum eadem distinctione, an depositum principaliter sit in gratiam depositarii vel deponentis; Et licet fundamenta sint generalia, adeò ut congruans etiam cuilibet debitori vel creditori respectivè, cum in eo casu ageretur de depositario vel campsore privato, atque conclusio diversam rationem habeat; Ad instar eorum, quæ habemus in Appaltatoribus gabella- 25
rum & vectigalium, ut rectè admittantur ad sol-

vendam pensionem temporis decursi in ea moneta reproba, in qua ipsam gabellam seu vectigalia exegerunt, ut per meum concivem Robert. Marant. consil. 38. Thesaur. de augmen. monet. par. 1. num. 43. Capyc. Latr. consult. 40. ubi de declarationibus, cum similibus, cum id non proveniat ratione dominii, sed ex aliis motivis; Adhuc tamen id influit ad casum ex majoritate rationis.

Io hoc autem proposito debitoris solventis debitum
26 alteri, quàm creditori, absque istius voluntate, cum ordinibus, aut signis veris, vel falsis respectivè; Nimium frequenter occasio dedit, vel scribendo ad ciusarum opportunitatem, vel respondendo pro veritate, præsertim in frequentiori casu campsorum solventium litteras cambii cum giratis & ordinibus falsis, ac etiam in hujus Montis officialibus implentibus ordines falsos, inexcusabiliter procedere consuevi cum vera magisque recepta distinctione Bart. in l. cum qui §. fin. num. 3. & 4. ff. commodat. de qua præ cæteris Castrens. ibidem num. 3. & in l. si hominem §. si nullo ff. mandati, Scacc. ubi suprà Rot. dicta decis. 76. post secundum vol. cons. Farin. Franc. decis. 304. Graff. de except. cap. 25. numer. 81. & alii suprà allegati, quod scilicet aut famulo vel alteri exigenti nomine creditoris, solutum vel restitutum est cum ordinibus, vel signis falsis in solvente inexcusabilibus, & indefinitè contra eum judicandum est; Aut cum excusabilibus, & intrat dicta distinctio, an agatur de specie, vel de quantitate, ut primo casu exensetur ope exceptionis, non autem in altero, ex ratione superius considerata, quod periculum casus fortuiti sequitur dominum.

Ubi verò id sequatur cum signis vel ordinibus veris
27 citra creditoris voluntatem, puta quia famulus, vel alter annulum, vel sigillum, seu clavem aut chirographum debitori exhibeat, & tunc ubi debitor probabiliter opinari potuit magis veritatem ac sinceritatem, quam furtum & fraudem, est excusabilis, secus è converso in casu suspicionis probabilis, quod sit particeps, ideoque videtur quæstio potiùs facti, pro istius qualitate decidenda.

Adhuc tamen in casu ordinis verè falsi & conficti
28 in ana Romana pecuniaria disputata coram Thesauratio inter Petrum Paulum Riccardum, & Petrum Nerlium pro dicto Petro solvente cum ordine falso debitum quantitatis (dicta distinctione non obstante) judicatum fuit, atque mihi pro creditore scribenti non improbabilis visa est resolutio ex facti circumstantiis, quoniam debitum proveniebat à venditione locorum montium facta per Riccardum externum, ac Nerlio ignotum, mediante opera & interpositione ejus, qui ordinem falsum postea fecit pro solutione pretii, & qui cum ordine exhibuit etiam ipsorum locorum Montium litteras patentes originales, quæ haberi non poterant, nisi ab ipso principali, unde propterea solvens in optimâ fide versatus fuit, ac rectè intrare videbantur ea, quæ de mandato præsumpto, ac de salutione facta ei, qui justè creditoris mandatarius judicatus fuit, habentur apud Dunozettum decis. 786. cum non possit debitori imputari, cur non solvisset principali creditori, cum quo contraxetat, dum ille sibi cognitus non erat, nisi mediante dicta persona, quæ mediatoris partes gesserat, & cum quo emptor locorum montium principaliter negotium contraxisse
29 visus est; Ideoque concludendum videtur, quod ista sit quæstio facti potiùs quàm juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda, arbitrio judicis, qui ad facti qualitatem potiùs, quàm ad doctrinas vel regulas generales reflectere debet.

† **A**D materiam hujus disc. conferunt notata suprà ad disc. 55. super liberatione quæ per solutionem obtenta prætendatur. Circa autem ea quæ concernunt Depositarios bene vel malè solventes, vide de Regal. disc. 23. & sub tit. de Camb. disc. 2. n. 20. ubi quod depositarius possit pro sua indemnitate non attendere ordines deponentis, si iste fuerit inquisitus.

ROMANA DEPOSITI seu INDEMNITATIS

Pro EODEM MONTE PIETATIS

Cum CARDINALI CAFFARELLIO, & LEONARDO SEVERO.

Responsum pro veritate.

An depositarios actionem habeat contra deponentem, ob depositi fidem, seu cedulam factam ab ipsius depositarii seu banci ministro, quamvis verè depositum factum non sit; Et an in hac depositi materia admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ; Et de actione contra ministrum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Bancherius obligatur ex cedula ministri.*
3 *De eodem, & generaliter de facto institoris.*
4 *Cedula habetur pro pecunia numerata etiam in creatione census.*
5 *De diversis speciebus cedularum.*
6 *Ut habeantur pro pecunia vera numerata.*
7 *Bancum tenetur solvere exhibenti cedulam, & sine ea malè solvit.*
8 *Favor publicus anteponendus est privato.*
9 *An exceptio non numeratæ pecuniæ competat adversus confessionem depositi.*
10 *De eodem.*
11 *Bancherius habet actionem contra officiales & ministros indebitè confitentes depositum, seu alias malè agentes.*
12 *De administratoribus piorum locorum.*

DISC. LXIX.

PIcentus exactor Montis pietatis, exigebat quoque 1 reditus, aliosque effectus Cardinalis Caffarelli, sub lege, ut pecunias in dies exigendas, in dicto Monte pietatis, seu ejus banco, in ipsius Cardinalis creditum deponere deberet; Cumque exactor pecunias Cardinalis dissipaset, seu in alios usus converteret, affectaret autem docere de implemento dictæ sibi præscriptæ legis, hinc decipiendo Leonardum banci Rationatorem, eum affectiva, quod aliquas pecuniarum summas Capsecio tradidisset, ab eo obtinuit chirographum, seu cedulam depositi, sive adnotationem in cedularum libereulo retineri solito per eos qui deponunt in dies pecunias in banco, qui vulgò rincontro dicitur, detectâsque jam dicta fraude, quàm fraudatoris inopia, quæ omnem actionem contra eum competentem inanem reddebat, hinc triangularis orta est quæstio, extrajudicialiter tamen ac benevolè tractata, & sopita inter Cardinalem & bancum, ac inter istum & Leonardum ejus Rationatorem; Quæ desuper ex parte administratorum Montis seu banci pro veritate consultus.

Quatenus pertinet ad primam controversiæ partem, an scilicet dicto Cardinali competeret actio directa 2 contra bancum in vim cedularum depositi, quamvis reverà istud factum non esset, neque in libris descriptum; Respondi contra sequentes, probabilitatem pro meo judicio deponenti assistere, quoniam deponentibus, qui ut plurimum per famulos ac ministros pecunias ad bancum transmittunt, de communi usu non incumbit onus inquirendi, an verè mandatarius vel famulus pecunias effectivè deponat, illæque describantur in libris, sed sufficit habere cedulam seu fidem Rationatoris, quo non bene ejus officium explente, damnum debet esse Bancherii, qui illum præposuit, non autem tertii, qui ejus fidem secutus

3 est, ex regula seu conclusione insinuata *discur. praecedenti*, super qua plura de more cumulata habentur apud *Gianb. decis.* 88. occasione agendi de casu individuali ari stationis factæ per institutem de pecunia deposita in mensa nummularia, cui ille præpositus erat *per text. in l. fin. ff. de instit. act.*

Et generaliter quod gesta per institoerm circa ea, quæ ad ejus institotiam seu officium pertinent, obligent dominum seu præponentem, habetur etiam *apud Buratt. & Add. decis.* 85. Neque videbatur, quod de tempore hujus responsi incumberet necessitas id comprobandi cum regulis ac propositionibus generalibus vel doctrinis, seu decisionibus occasione similium casuum, dum habebamus casum in individuo decisum contra ipsummet Montem seu bancum condemnatum ad reiteratam solutionem depositi magnæ summæ scutorum 15. m. ob quandam Rationatoris potiùs simpli-
4 citatem vel inadvertentiam, quam culpam seu factum positivum juxta casum, de quo *Rot. apud Dunozettum decis.* 604. & 622. *& sub tit. de tutor. & administr. contento in libro praeced. disc.* 15. adeò ut iste casus videretur omninò planus à majoritate rationis, dum ut plurimum Magnates & nobiles viri, ac etiam populares præsertim mercatores ac mulieres, vel Ecclesiæ; & pia loca, per ministros & famulos hujusmodi deposita in dies facientes, non possunt aliàs certificari de deposito jam facto, nisi per hujusmodi cedulas, quibus magna fides, tanquam de pecunia verè nume-
4 rata & prompta in omnibus actibus judicialibus vel extrajudicialibus præstatur.

Adeò ut per eas adimpleri dicatur forma pecuniæ numeratæ in creatione censuum præscripta per Constitutionem Pii V. ex deductis in sua materia *sub tit. de censibus*, ubi de distinctione inter cedulas & ordines, ut illæ sufficiant, isti verò non; Et de cedulis bancariis continentibus attestationem depositi contradistinctis ab alia specie cedularum, quæ per campsores fieri solent potiùs per speciem fidejussionis seu expromissionis juxta distinctionem, de qua *Adden. ad Gregor. decis.* 217. & habetur pluries *sub tit. de Cambiis*; Unde proptereà in depositis judicialibus, hujusmodi cedularum productio vel exhibitio in actis sufficit; Atque in regionibus præsertim, in quibus ob banditorum & latronum, seu hostium, vel militum incursiones, liberum ac tutum non est commercium pecuniæ de loco ad locum, hujusmodi cedulæ loco pecuniæ verè numeratæ in omnibus habentur ac recipiuntur, easque exhibentibus, quoties per illos, qui eas amiserint, vel quibus surreptæ sint, non fiat inhibitio seu denuncia-
5 tio, promptè ac validè solvuntur summæ in eis contentæ, neque solutiones, quæ fierent deponentibus sub assertiva, vel prætextu amissæ cedulæ, banco suffragantur, vel excusent quin ad reiteratam solutionem teneatur ei, qui cedulam exhibet juxta firmata *apud Revitum decis.* 13. & est ubique in praxi receptum; Ideoque ubi casus præbeat hujusmodi cedularum amissionem vel surreptionem, atque deponens alteram cedulam vel solutionem petat, id non conceditur, nisi cum satis idonea cautione indemnitatis, quatenus prima cedula exhibeatur ab altero, cui summam in ea contentam solvere oporteat.

Et quamvis per aliquos administratores motivaretur, quod ita pateret aditus aperiri fraudibus & collusionibus in supplantationem banci, nihilominus huic rationi seu inconvenienti præponderat altera ratio major publici commercii, ac subjectæ materiæ aliàs non
6 practicabilis, sibique imputet præponens, cur minus probum ac fidelem institorem seu ministrum operi præposuerit, cum delicta in dubio non sint præsumenda, nisi probentur, atque probatione accedente, locus est indemnitati; Ideoque materia determinationem recipiat à facti qualitate & circumstantiis, & an ille, cujus favore cedula concepta est, in bona fide versetur, adeò ut ab eo omnis fraudis & collusionis suspicio absit, quia verè ac effectivè ejus pecunia tradita sit nuncio vel mandatario, seu famulo cedulam sibi exhibenti, unde proptereà de aliis diligentiis sollicitus esse non debuit, potissimè in negotio habente tractum successivum.

Motivabatur ex parte aliorum desuper consultorum, an banco seu monti competeret exceptio non numeratæ pecuniæ, ex iis, quæ in terminis depositarii deducta habentur *per Laderch. cons.* 113. *n.* 10. *in* 4. *respons.* 7
quæ fortiùs dicebatur procedere in hac facti specie, dum agebatur de sacra æde, sub aliena administratione vivente, pupillorum jure metienda, ideoque ut saltem ope restitutionis in integrum illi subveniendum esset juxta generales ac receptas propositiones, quas in jure habemus favore pupillorum adversus acta præjudicialia tutorum, aliorumque administratorum.

Super hoc autem respondi, quod ubi etiam de meré legali rigore, seu de stricti juris censura, id esset sustentabile, adhuc tamen ex prudentialibus motivis, ab hujus prætensionis excitatione omninò abstinendum esset, ne aliàs probatissimæ fidei tam insignis & conspicui banci præjudicaretur, cum hujusmodi publicorum negotiorum, primarium ac majus peculium, sit fides.

Et nihilominus, ubi etiam cum dicto legali rigore punctus tractari debuisset, adhuc dicebam, ut quiquid pro consueto ingenii acumine, eleganti quidem more, deducat *Laderchius ubi suprà*, verius, magisque re- 8
ceptum est, ut in materia depositi exceptio non numeratæ pecuniæ, non admittatur *ad textum in l. in contractib.* §. 1. *C. de non numerat. pecunia.* & post antiquiores firmant *Roland. cons.* 4 *n.* 7. *lib.* 4. *Natt. cons.* 438. *num.* 4. *Graff. de except. cap.* 45. *num.* 23. *Genua de script. priv. lib.* 3. *quæst.* 9. *Thes. decis.* 26. *num.* 8. *Barbos. in l. divortio* §. *Donationes num.* 14. *ff. solut. matrim. alter Barbos. junior. in d. l. in Contractib.* §. 1. *n.* 25. *C. de non numer. pec. Rota post Cenc. de cens. decis.* 131. *num* 4. *in illis primæ impressionis* aliàs *decis.* 291. *repetita post Duard. eodem tract. decis.* 131.

Potissimè verò ubi non agitur de depositis privatis, sed de hujusmodi publicis bancis, in quibus ea privilegia, quæ eorum publicæ qualitati tribuuntur insinuata *disc. praeced.* ac etiam *discur.* 25. & alibi, compensata remanent, cum hoc incommodo, ut eis non liceat allegare illas exceptiones, quæ privatis competere possent; Ac etiam quia hæc inspectio cadit quando ista exceptio objiciatur ipsimet deponenti, qui aliàs contenderet de lucro ita captando, cum sæpius campsores & bancherii hujusmodi cedulas facere soleant in verbo seu fide eorum, ad quorum favorem cantant, cum præsupposito, quod effectum sortiuntur non sint, vel quod pecunia, imminente effectuatione exhibebitur, secus autem ubi, ut in præsenti habens cedulam contendit de damno vitando, atque quoad se verè pecunia tradita est; Ideoque in hoc proposito, magna differentia dignoscitur, ubi actus fiat ab ipsomet principali, & ubi à tertio, pro facti ac personarum qualitate.

Quò verò ad controversiæ punctum inter ipsum Montem seu bancum, & Rationatorem, Quamvis ob istius magnam probitatem aliasque facti circumstantias, attenta quadam naturali æquitate, commiseratione dignus esset, dum constabat de deceptione sibi facta ab altero ejusdem banci ministro, qui probus ac idoneus tunc reputabatur; Attamen de jure id parum relevabat, ideoque de plano irritare dicebam ea, quæ in hoc puncto habentur deducta *dicto disc.* 15. *sub tit. de tutor. & administr.* quamvis ob ejusdem officialis nimiam integritatem non applicarentur ea, quæ de dolo in hujusmodi institoribus istas minùs veras cedulas, vel fides facientibus, habentur *apud Gianb. dicta dec.* 88. Atque ita cum concordi temperamento controversia finem habuit.

† DE Administratoribus Eorum locorum quando 9
teneantur de proprio & de eorum fidejussionibus habetur *sub tit. de Tutor. disc.* 15. *&* 22.

ROMANA

ROMANA CENSUS

Pro FELICI TIBALLA

Cum MARCHIONE DEL DRAGO.

Casus variè decisus per Rotam.

An creditor, qui creditum alteri cessit, valeat, cessione non obstante, debitorem quamvis invitum cogere, atque contra eum ejus actiones exercere, sive ab eo solutionem debiti recipere, seu aliàs debitorem liberare, vel debitum novare, in præjudicium cessionarii.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *An filii in conditione positi in contractibus censeantur vocati ex statuto Urbis.*
4 *De requisitis* text. in l. 3. C. de novat.
5 *Illis cessantibus debitor cessus bene solvit cedenti, & qualis debeat esse denunciatio cessionarii facta debitori.*
6 *Quod ubi cessio est ampla, debitor malè solvat cedenti, etiam sine requisitis.*
7 *De differentia ubi agatur de principali creditore, vel de cessionario, qui alteri cedat.*
8 *Rejicitur conclusio, de qua num. 6.*
9 *De eodem, & quid accedente scientia sine requisitis.*
10 *Quomodo ista materia decidi debeat.*
11 *Quod in hac facti specie debitor cessus non potuerit solvere cedenti.*
12 & 13 *De materia in genere, an cedens possit exigere vel acceptilare, seu quittare debitorem, cum distinctionibus.*
14 *An possit transigere.*
15 *Potest cedens etiam concurrentibus requisitis agere ad commodum cessionarii.*

DISC. LXX.

EX censu per Joannem Petrum del Drago in sorte
1 scutorum 3300. imposito ad favorem auctoris Plautillæ, per istam cessa fuit rata scutorum mille ad favorem Dianæ matris pro totidem ab ista sibi traditis in pecunia occasione ejus nuptiarum, unde debitor cessus, & successivè Marchio ejus filius, & hæres fructus solvit tam Dianæ, quàm postmodum Franciscæ Felici filiæ usquequo de anno 1635. eundem censum cum hæredibus dictæ Plautillæ cedentis per actum retrosimilem restitutionis sortis extinxit; Cumque Felix cessionaria prætenderet dictam extinctionem esse malè factam cum cedente, ac propterea ea non obstante mandatum pro fructibus ab A. C. obtinuisset, hinc devoluta per appellationem causa *in Rota coram Bichio sub diebus 17. Iunii 1652. & 15.*
2 *Iunii 1654.* ad favorem Franciscæ Felicis prodierunt resolutiones pro dicti mandati executione; Reproposita verò causa coram eodem *sub die 14. Iunii 1656.* recedendo à decisis, contrarium pro valida extinctione resolutum fuit, neque quod sciam causa ulteriorem progressum habuit ob secutam dictæ Felicis mortem, cujus hæredes sorte contenti fuerunt recipere sortem jam extantem, sed vinculatam in tot locis montium, dictæque primæ decisiones habentur inter illas *ejusdem Bichii decis. 514. & 610.* ultima verò revocatoria cantat sub nomine *Albergati* nepote extensa per eum in locum *Bichii* defuncti subrogatum.

In his autem disputationibus, de pluribus articulis actum fuit, & præsertim, an filii dictæ Plautillæ cedentis tanquam in conditione positi, essent, nec ne vocati, adeò ut dicta cessio eos non afficeret, sed venirent ex persona propria; Vel è converso, cessante vocatione, venirent tanquam Plautillæ cedentis hæredes; Primo enim casu, ego scribens pro actrice, admittebam, quod extinctio cum dictis filiis bene facta esset ob invaliditatem vel resolutionem cessionis factæ per dictam Plautillam fideicommisso gravatam in præjudicium fideicommissariorum, secus autem è converso, ubi extinctio in præjudicium cessionarii fieri non potuisset cum cedente, dum ita neque cum ejus hæredibus.

Cumque in dictis primis decisionibus præsertim *in secunda 15. Iunii 1654.* quæ est in materia notabilis, firmatum fuisset filios in conditione positos occasione 3
pacti reversivi non censeri vocatos, non obstante statuto Urbis 142. per quod filii in conditione positi, censentur vocati, dum ex facti circumstantiis constabat eos, non principaliter ac dispositivè in conditione positos fuisse, sed incidenter vel causativè occasione pacti reversivi, ita comprobantibus aliquibus clausulis ac verbis libertatem denotantibus, ac fideicommissum excludentibus ex iis, quæ super hoc articulo habentur deducta *sub tit. de fideicommiss. disc.* 80. Hinc proindè major & penè tota quæstio fuit super alio articulo sub hac materia cadente, an scilicet debitor cessus, non obstante cessione solvere potuerit cedenti in præjudicium cessionarii, adeò ut liberationem consecutus fuerit, vel potius è converso dicta solutione, non obstante, ad iteratam teneatur ad terminos *textus in l. 3. cap. de novat. cum ibi notatis.*

In hoc autem articulo Scribentes pro debitore se tuente cum extinctione facta cum cedente vel ejus hærede, fundamentum constituebant in circumstantiis facti, cum quibus in ultima decisione revocatoria processum fuit, ex quibus excludi prætendebatur concursus alicujus ex requisitis positis per *textum in dicta l. 3.* 4
quorum duo in hac facti specie ex parte actricis concurrere dicebatur; Unum scilicet interpellationis seu denunciationis; Et alterum recognitionis mediante solutione fructuum facta cessionariæ vel ejus hæredi, quod scilicet dicta denunciatio fuisset pro solutione fructuum tantùm, non autem pro cessione ipsius substantiæ census, ejusque sortis principalis; Unde proptereà debitor, ad cujus notitiam qualitas cessionis distinctè non fuerat deducta, opinari potuit quod fuisset assignatio pro solvendo, redolens speciem mandati ad exigendum, juxta distinctionem in præcedentibus pluries insinuatam inter cessionem pro solvendo, ac illam pro soluto.

Atque ita de consequenti dicebatur non obstare solutiones fructuum plurium annorum spatio factas, utpote referibiles ad hanc speciem cessionis non tangentis substantiam ipsius census, & de consequenti non impedientis facultatem extinguendi cum ipso principali creditore ex iis, quæ cæteris relatis habentur *decis.* 5
161. num. 1. & 2. decis. 192. n. 7. & 513. n. 10. post Cenc. de cens. decis. 324. par. 11. recent. ubi *num. 10. & 11.* quod requiritur, vel Judicis inhibitio vel denunciatio distincta cum exhibitione instrumenti cessionis, omnibusque ejus qualitatibus, ut in ultima *decisione anni* 1656. deducitur.

E converso autem, causæ Patronus pro hac parte dicebat oppositum justificari super explicita dicti debitoris cessi notitia, adeò ut quæstio videretur potiùs facti quàm juris.

Ubi verò non bene justificaris dictis requisitis, vel eorum aliquo, de ipso puncto in genere agendum esset, an scilicet & quando, non obstante defectu interpellationis, debitor cessus solvens cedenti bene solvat ac liberationem obtineat; Scribens ego tanquam Advocatus, dicebam quod cum cessio concepta esset per verba ampla & prægnantia translativa omnium actionum, nihil pro se retinendo, hinc proindè solvens cedenti, quamvis non interpellatus, vel non conscius, malè 6
solvit, neque liberationem obtinet, sed ad iteratam solutionem cogi potest à cessionario, sibi remanente

actione contra cedentem ad indemnitatem seu relevationem, ut ita explicitè pluribus relatis firmat *Salgad. in labyr. par. 1, cap. 27, num. 62.* ubi desumendo plures auctoritates ponderatas *per Surd. cons. 22. numer. 36. & seqq. & per Cenc. de cens. quaest. 67. n. 6. & seqq. & quaest. 109. num. 31. & seq.* explicitè, ut dictum est, firmat non posse solvi etiam per ignorantem, ex eo quod ob amplitudinem verborum & clausularum, illae actiones directae, quas nostri dicunt non esse cessibiles utpote affixas ossibus, ita remaneant inutiles ac nullius operationis.

Clarius verò dicebam id procedere in hac facti specie, dum cessabat dicta consideratio directarum actionum adhuc remanentium penes cedentem, cum
7 dicta Plautilla non esset principalis creditrix, sed etiam cessionaria alterius, & consequenter haberet solùm utiles, quibus cessis nihil penès eam remansit, ut in specie caeteris relatis, de hac differentia inter cessionem primi ac directi creditoris, & secundi, seu cessionarii habetur *apud Oleam de cess. jur. tit. 8. quaestione 2. num. 27.*

Quamvis autem *Salgadus* ita loquatur, adeò ut pluries, ac pluries coram multis Judicibus doctrinas in sola littera pro stylo attendentibus, pati oportuerit (per modum loquendi) sudorem sanguinis vel mortis,
8 ad eos reddendum capaces de hoc aequivoco, attamen illud semper credidi nimis manifestum, (quamvis in elaborato ac docto viro,) quoniam haec circumstantia amplitudinis verborum & clausularum, ob quam actiones directae, quae penès cedentem remanent, omninò inutiles ac inefficaces effici dicuntur, est de jure vera ad alios effectus, non autem ad istum, quoniam nedum omnibus principiis juris scripti, sed etiam naturalis, ac libertati humani commercii adversatur, ut ille, qui ignarus, ac bona fide solvit proprio creditori, cum quo contraxit, & cui solvere promisit, dicatur malè solvere, adeò ut ad iteratam solutionem cogi valeat. Tum ob receptissimum principium, ut cessante inhibitione legis vel hominis, sufficiat distrahere cum eo, cum quo nomine proprio contractum est, quamvis distrahens sciat quod bona vel jura in contractum deducta ad alterum spectarent, seu essent alteri affecta, quoties pro eo stipulatum non est, ut pluries in praecedentibus advertitur ea regula *textus in l. nomen, C. qua res pign. obligar. poss.* atque tanquam absolutum admittitur in casu debiti expressè contracti de aliena pecunia, ac alieno nomine, quoties ipsi contrahenti promissum est solvi, de quo *sub tit. de Cens. disc. 24.* cum similibus.

Tum etiam, quia esset ita latissimum aperire aditum fraudibus & collusionibus, quoniam posset quilibet,
9 colludendo cum conjuncto, vel fiduciario, huic in amplissima forma cedere debitum, deindeque ab ignaro debitore exigere, ut postmodum cessionarius illud denuò exigat absque debitoris relevatione ob cedentis impotentiam, & quandoque etiam ratione potentiae, unde proptereà iidem à *Salgado* relati, & praesertim *Cenc. d. qu. 109. n. 31. & seqq. & Olea scribens post Salgad.* quem refert *dicta quaest. 2. tit. 8. n. 13. cum seqq.* & per totum discursum, & alii id supponunt tanquam absolutum, ut reverà est, aliquibus solùm dubitantibus, ubi accedat simplex scientia, aliàs quàm per dicta requisita posita *per textum in dicta l. 3.* super quo & aliis ad istam materiam pertinentibus, moderni diligenter ac elaboratè relati *per Oleam dicta quaest. 2.* nimiùm se involvere videntur, ut praesertim patet ex tot distinctionibus deductis *per Gaitum, Sfortiam, Odd. Trentacinque Merlin. & alios per Oleam relat. dicta quaest. 2.* ubi initio deducit ea, quae circa materiae perplexitatem ac inextricabilitatem dicit *Cacheran. decis. 62.* & aliqualiter carpit ampullositatem *Merlin. dicta controv. 32.*

In hac verò facti specie, (reflectendo etiam ad solam veritatem) mihi probabiliora videbantur jura cessionarii; Non quidem ex dicto motivo amplitudinis verborum & clausularum, cum apud me, sive ex genio, sive ex
10 proprii intellectus imperfectione, aut quia ita leges oporteat intelligere & practicare (super quo alii videant & judicent,) irrisione dignus perpetuò visus est iste stylus judicandi cum sola formalitate verborum & clausularum, quae plurimùm resultant à formulariis Notariorum, cum elata ignorantia efficaciae seu operationis, tam apud contrahentes vel disponentes, quàm apud ipsosmet Notarios; Sed attenta substantia verisimilis voluntatis desumendae ex circumstantiis facti, quibus verba & clausulae solùm famulentur, illa attendendo in casu ambiguo pro interpretatione, quoties non sint ita concepta, quod ostendant clarè ipsarum Partium intentionem; Ad instar eorum, quae habemus supra adeò frequenter insinuata conclusione, an potius capitulis & apocis insertis, quàm instrumento stari debeat.

Cum enim in hac facti specie concurrerent tam
praeceptum Judicis factum debitori cesso, ut solveret 11
fructus cessionario, quàm effectiva solutio plurium annorum spatio, ac etiam scientia cessionis, ejusque causae ex pluribus argumentis vel adminiculis deducta, ita probabiliùs videbatur, ut solutio mala fide facta esset, quodque rigor juris, potius in ultima decisione contra cessionarium adhibitus esset, cum metaphysicis interpretationibus explicitorum requisitorum jam concurrentium, atque in id famularetur etiam verborum amplitudo.

De reliquo autem, quatenus pertinet ad materiam in genere (super qua nimiùm frequenter scribendo ad
causae opportunitatem, quandoque favore cessionarii 12
contra debitorem cessum, & quandoque in casu converso, sive respondendo pro veritate;) Quamvis ex deductis per modernos, ex quorum transcriptione cuilibet nimiùm facilè est, chartas implere, atque eruditionem ostentare, nimiumque facilè sit, quascunque partes tueri, stantibus etiam tot Rotae decisionibus pro casuum diversitate inter se diversis; Attamen mihi visum est, istam esse potiùs quaestionem facti, quàm juris, ex facti qualitate & circumstantiis prudenti arbitrio decidendam, manifestumque errorem esse cum generalibus distinctionibus & regulis in omni casu procedere, cum tota vis principaliter consistere videatur in bona vel mala fide, & an adsit nec ne aliqua collusio, vel ejus probabilis suspicio supplantandi tertium.

Ubi enim cessio est in solam gratiam cedentis, quod
ab aliquibus explicari solet, quando cessionarii nihil 13
interest, an nomen cessum exigatur nec ne; Vel quod interesse sit modicum, quale considerari solet in exactore vel administratore, seu negotiorum gestore obtinente mercedem exactionis, sive etiam in cedentis creditore, cui nomina debitorum cessa seu assignata fuerint pro solvendo, ac jure impliciti mandati per debitorem idoneum, contra quem facilis ac promptus sit regressus; Et tunc parùm refert, hujusmodi quaestiones assumere, quoniam, sive per veram, sive per fictam solutionem, debitor cessus liberetur, nihil, vel satis parùm cessionarii interest, ideoque non videtur subesse congrua ratio denuò molestandi debitorem jam liberatum.

Aut verò interesse est omnimodum vel magnum, & considerabile, & tunc, aut debitor cessus contendit de lucro, cessionarius autem de damno, quia nempe cedens gratuitam debiti remissionem fecerit, Et extra controversiam est, pro cessionario respondendum esse, quamvis in debitore cesso, ignaro, vel non inhibito de tempore obtentae liberationis, bona fides concurreret, cum tali casu, licèt ex parte ipsius debitoris ita liberati, non adsit fraus, quae dicitur consilii, adesse tamen dicatur fraus, quae dicitur praejudicii, seu re ipsa.

Aut verò constat de vera & effectiva solutione, citra fraudem & collusionem, vel ejus probabilem suspicionem, & tunc nimiùm circumspectè procedendum est, ut quoties dicta requisita bene non verificentur, non de facili ille, qui verè debitum semel solvit, denuò ex rigorosa

legali subtilitate solvere cogi debeat, ubi præsertim ob impotentiam vel majorem potentiam ejus, cui solutum est, præjudicium habeat de irreparabili, quoniam in concursu culpæ, major videtur illa cessionarii, cui magis commiserandum est, dum sibi imputare debet cur obventa cessione, neglexerit formiter inhibere ac adhibere remedia, & cautelas per legem sibi traditas.

Ubi autem casus sit mixtus seu ambiguus, qualis videtur ille, in quo certa & concludens veræ ac effectivæ solutionis probatio non habeatur, neque explicitè constet de remissione gratuita, putà, quia agatur de quietantia per confessionem de recepto; Et tunc procedendum videtur cum iis, quæ habemus in materia confessionis in casibus prohibitis, nempe viri dote recepta, vel Prælati seu tutoris, aut alterius administratoris, in quibus, vel similibus, simplex confessio sine dubio non est præjudicialis, bene tamen præjudicat adminiculata, quoties adminicula sunt talia, quod probabiliter veritatem suadeant, atque fraudem vel collusionem excludant; Et super quo certa & determinata regula dari non potest, cum totum pendeat à facti qualitate, ut pluries advertitur præsertim *sub titulo de Dote disc. generali* 159. *& in pluribus disc. particularibus.*

4 Quatenus verò agatur de alio actu mixto continente partim veram solutionem, & partim remissionem, (ut in transactione contingit;) Et tunc procedendum videtur cum distinctione, de qua pluries *sub titulo de fideicommiss.* præsertim *disc.* 173. *& seqq. & sub titulo de feud. disc.* 49. ac sub altero *de emphyt. disc.* 32. *& alibi*, quando scilicet transactio dicatur bona fide inita, adeò ut obstet tertio independenter venienti ex persona propria, nec ne, Ideoque bene reflectenti patebit, quod quæstio, ut dictum est, potiùs facti sit, quàm juris pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

5 Illud autem est extra controversiam, ut etiam in casibus, in quibus dicti requisita concurrant, adeò ut cedenti solvi non possit, adhuc tamen idem cedens agere possit, ejusque actiones directas exercere in gratiam tamen cessionarii, ac ad effectum, ut cessionario solvatur, neque debitor cessus potest eum recusare, ut patet ex deductis *per Beratt. decis.* 235. *num.* 8. Quod satis expedit pro exercitio illius actionis vel judicii executivi non exercibilis per cessionarium, ut contigit in liquidatione instrumenti servata forma ritus M. C. V. de qua infrà *discur.* 116. adeò ut in cessionibus adjici soleat pactum obligatorium cedentis, ut teneatur requisitus, agere & incusare seu liquidare instrumentum, ad commodum tamen cessionarii.

† AD materiam præsentis discursus conferunt deducta *lib.* 13. *de Pens. disc.* 68. & 69. occasione agendi de puncto, An cedens commoditatem pensionis, possit ex intervallo præjudicare Cessionario, illam extinguendo, seu alias delinquendo, adeò ut illa extincta & resoluta remaneat.

De liberatione autem, qua mediante solutione debitor acquirat, habetur suprà ad *disc.* 55. 68. & 69.

ROMANA TRANSACTIONIS

PRO CONFRATERNITATE SS. CRUCIFIXI S. MARCELLI

Cum DOMINICA BARETTA, & CAROLO VIRO.

Casus variè decisus per Rotam.

An, & quando creditor actionem habeat contra debitorem occasionalem seu causativum ad sui favorem obligatum, quamvis cessaret causa debendi, ob quam se obligavit; Et de materia obligationis causativæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Non competit actio evictionis absque denunciatione.*
4 *Limitatur accedente justitia.*
5 *Item limitatur favore Ecclesiæ.*
6 *Obligatio causativa, seu occasionalis cessat cessante causa, ob quam facta est.*
7 *Et quod isto casu termini evictionis non intrent nisi impropriè.*
8 *Quando designatio stet taxativè vel demonstrativè.*
9 *Conclusio, de qua num. 6. declaratur, ut non procedat in facto voluntario.*
10 *An esset eadem conclusio, ubi accedat delegatio.*
11 *De obligatione causativa.*

DISC. LXXI.

CONtra Archiconfraternitatem possidentem tres domos hæreditarias Andreæ ex causa vel titulo, de quo habetur *sub titulo de fideicommiss. discurs.* 108. judicium instituerunt Dominica, & Hieronymus ex causa dotium, deinde sopitum per concordiam, per quam Confraternitas Rea conventa promisit solvere actoribus ad eorum vitam annua scuta 75. retrahenda ex pensionibus ipsarum domorum, sub eo pacto, ut quomodocumque contingente dictarum domorum evictione, etiam generali, ac impropria in solo possessorio, dicta præstatio cessare deberet, & quatenus sequeretur in parte, eadem cessatio pro rata sequi deberet; 1

Cumque Carolus Argolus unam ex dictis domibus evicisset juxta seriem, de qua *dicto disc.* 108. *de fideicommiss.* atque Confraternitas, assistentibus etiam extrajudicialiter ipsis transigentibus, assumpsisset, acriterque litem sustinuisset in Rota, ut patet ex deductis *dicto disc.* 108. ista lite pendente, & postquam obtenta fuerat secunda decisio revocatoria primæ, atque penderet revisio, transigentes in vim dictæ concordiæ, obtinuerunt disputari dubium, an pro annualitatibus decursis ad eorum favorem relaxandum esset mandatum, pro ea rata dictæ annuæ præstationis, quæ soluta non fuerat ex tempore amissæ possessionis dictæ domus, eoque proposito *sub die* 27. *Junii* 1670. *coram Bevilaqua*, coram quo dicta alia causa super ipsa domo pendebat, affirmativa prodiit resolutio. 2

In disputationibus autem desuper habitis, Scribentes pro actoribus, quibus Rota ut suprà adhæsit, fundamentum constituebant in conclusione, de qua in sua materia *sub tit. de empt. & vendit. discurs.* 16. *& seqq.* & alibi præsertim *sub titulo de feud. disc.* 44. ut scilicet actio vel exceptio evictionis emptori contra venditorem non competat, nisi secuta sit denunciatio litis ac molestiarum, ne aliàs fraudibus & collusionibus inter emptorem; Ac evincentem aditus præbeatur, ac etiam, quia venditor dicere potest, quod si lis ei denunciata esset, utpote melius informatus de ejus juribus emptori non ita cognitis, cum tueri potuisset, ac evictionem impedire, atque super hac generalitate circumfertur prima decisio. 3

Scribens ego pro Confraternitate Rea conventa (etiam cum sensu veritatis,) dicebam obligationem ex dicta concordia resultantem, non esse contra eam exercibilem, ideoque resolutio non placuit, etiam ubi controversiæ termini essent superiùs insinuati evictionis, in qua necessaria est denunciatio; Primò ex dictæ regulæ limitatione seu declaratione passim recepta, de qua in dicta sua materia *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 16. *& seqq.* ac *dicto disc.* 44. *de feud. & alibi*, quod scilicet, ubi constat, quod secuta etiam denunciatione, adhuc eadem evictio secuta esset, quia nempe possessor bene se defendisset deducendo omnia, quæ deducere potuisset ipse interpellatus auctor, qui propterea cum 4

iisdem exceptionibus jam deductis non potuisset ipsam evictionem impedire adhuc debeatur; Idque in hac facti specie omninò certum videbatur, dum longè majoris potentiæ erat dicta Confraternitas, administrata per Magnates ac nobiles, & doctos viros, quàm essent actores depressæ fortunæ ac humilis conditionis; Et secundò, quia favore Ecclesiæ statutum seu receptum videtur, ut data in authore scientia litis ac molestiarum intret evictionis actio, vel exceptio dicto denunciationis defectu non obstante ex iis, quæ
5 cæteris relatis habentur *apud Cavaler. decis. 311. num. 6. & 7.* Super cujus tamen limitationis seu privilegii veritate, ac intelligentia maturum judicium efformatum non fuit, cum id potiùs incidenter, ac ad superabundantiam deduceretur.

Siquidem pro meo judicio isti termini à casu controversiæ extranei videbantur, dum Confraternitas non emerat has domos ab actoribus, neque evictionem deducebat, actione vel exceptione ex empto, resultante à natura contractus, quo casu dicti termini intrant, sed veri ac proprii termini videbantur illi obli-
6 gationis causativæ seu occasionalis, quæ, cessante causa, cessare debet, ex regula, *cum cessante.* ut *apud Dec. cons. 421. Tiraquell. add. regul. cum cessante par. 1. n. 124. Rot. decis. 428. num. 4. par. 1. recent.* cum concordantibus relatis *per Amat. resol. 11. in princ. & sub dicto titulo de empt. & vendit. disc. 23.* ac etiam *sub titulo de Regal. disc. 8. & 9. & alibi.*

Nullam etenim actionem ante dictam concordiam præfati actores habebant contra ipsam Confraternitatem, ejusque patrimonium in genere, sed solùm eorum prætensio percutiebat bona, quæ jure fideicommissi, aliisque titulis enunciatis *dict. disc. 108. de fideicom.* ipsa possidebat, unde propterea agebatur de obligatione merè occasionali seu causativa, per quam possessor admittere voluit actorem eum molestantem ad quandam communionem seu participationem fructuum, quos ipse percipiebat ex ipsis bonis, & quatenus perciperet, & non alias; Sive quod percipiendo in parte, deductio pro rata fieri deberet, juxta societatis vel com-
7 munionis naturam, adeò ut, ubi etiam ex alio accidenti, cui evictionis terminus non congrueret, dicta fructuum cessatio secuta fuisset, adhuc idem dicendum veniret, attenta substantia voluntatis contrahentium potiùs quàm cortice, vel figura verborum, ut attendi debere tam *hoc eodem tit.* quàm alibi sæpius advertitur, adhibendo dictos terminos evictionis, non strictè ac propriè, pro illa evictione, quæ per venditorem emptori præstanda est, sed pro cessatione causæ debendi; Et quæ voluntas clariùs attendenda videbatur ex qualitate dictæ Ecclesiasticæ Confraternitatis, quæ nec volens, potuisset ejus bona propria huic oneri vel servituti subjicere, ideoque dicebam intrare frequens ac vulgare axioma, ut voluntas à potestate regulanda sit.

Ad quod, ponderabam ea, quæ habentur *sub tit. de legatis*, ac alibi in materia certæ designationis, quando hæc, demonstrativè vel taxativè stare dicatur, ut posito casu taxationis, cessante re demonstrata, cesset dispositio vel obligatio, adeò ut piæ causæ favor ex magis communi ac vera sententia non suffragetur, pietate operativa remanente super interpretatione in casu dubio, ut scilicet magis pro demonstrativa quàm pro taxativa facienda sit. Secus autem, ubi ex verbis claris, magis verò ex facti circumstantiis potiùs attendendis, clarè constet de taxativa, quoniam tunc piæ causæ favor non supplet defectum voluntatis, tanquam juris naturæ, ut in dicta sua materia *sub tit. de legat.* ubi quod ista quæstio hodiè potiùs esse videatur facti & applicationis quàm juris, an scilicet bona designata, uno vel altero modo stent.

Inspectio autem justitiæ vel injustitiæ evictionis secutæ, vel cessatæ causæ debendi, ex quadam identi-
9 tate rationis, percutit potius exclusionem voluntariæ vel culposæ cessationis, quoniam, ut advertitur, locis suprà allegatis præsertim *dicto disc. 23. de empt. & vendit.* dicta conclusio causativæ vel occasionalis obligationis cessantis ex cessante causa debendi, procedit dummodò cessatio non resultet ex ipsius obligati facto voluntario seu culposo; Prout neque procedit pro effectibus jam consumatis, putà, pro fructibus decursis durante tempore possessionis ex deductis *per Amat. dicta resol. 21. & passim.*

Et quamvis Scribentes pro actoribus, ad evitan- 10
dam dictam conclusionem obligationis causativæ cessantis ex cessante causa, deducerent ea, quæ *ex Cujac. & aliis* habentur *apud Merlin. lib. 1. contror. 91.* super obligatione adhuc durante, quamvis cessaret causa debendi ratione delegationis; Nihilominùs istud videbatur fragile fundamentum ex iisdem responsionibus, quæ *ad dictam controversiam 91. Merlin.* habentur particulariter deducta *dicto discur. 23. sub tit. de empt. & vendit.* ubi de hac materia; Ideoque quoties cessatio causæ debendi, dici non poterat merè voluntaria & culposa, ut absolutè videbatur dici non posse, ob diligentias exactissimas comprobatas ex iis, quæ habentur *dicto disc. 108. de fideicommiss.* omninò de plano dicta conclusio intrare videbatur, dum de facto ex ista domo non percipiebantur pensiones, quarum intuitu proportionabiliter, & pro rata dicta præstatio promissa fuerat.

† DE materia obligationis causativæ notatum est *ad disc. 23. de Empt. & vend.* ubi habentur loca concordantia.

ROMANA PECUNIARIA seu DE IN REM VERSO

Pro MICHAELE ANGELO VINCENTINO

Cum EMILIA CLAUDIA A VALLE.

Casus variè decisus per Rotam.

An & quando creditor, qui alterius mandatario, vel negotiorum gestori, pecuniam credidit, pro dissolvendo ære alieno mandantis, habeat contra istum actionem mandati, vel negotiorum gestorum, sive de utili in rem verso.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De potestate substituendi data procuratori generali remissivè.*
4 *Quomodo constare dicatur de versione.*
5 *De actione de in re verso.*
6 *Non datur actio sine obligatione, quæ est actionis mater.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num. 5.*
8 *Versum dicitur ubi duret, & non aliàs.*
9 *De ratione &c.*
10 *De actione de in rem verso.*

DISC. LXXII.

DIscessurus ad residentiam Michael Angelus creatus Episcopus Hyeracensis, amplum ac generale 1
mandatum dedit Margueritæ fratris uxori, ad quæcunque negotia peragenda, cum pluribus capitulis seu periodis, pro negotiorum diversitate, ac demum, etiam ad lites, in istoque capitulo continebatur facultas substituendi, cujus vigore, occasione explicandi quædam acta judicialia, substituit Dominicum negotiorum gestorem vulgò *agêtem* dicti Episcopi, super negotiis Episcopatus, ac solutionibus pensionum super eo reservatarum; Cumque earundem pensionum terminus maturasset, Dominicus tanquam mandatarius ab Emilia Claudia ad hunc effectum accepit ad cambium quandam summam per

bancum sacri Montis pietatis ad dies in eandem causam
erogatam, paulò tamen posteà ab Episcopo reintegratus
fuit; Eodem autem Dominico defuncto, Emilia pro dicto
credito in sorte ac fructibus, judicium instituit contra
Episcopum coram A. C. à quo sententiam favorabi-
lem obtinuit, commissaque causa per appellationem
2 *in Rot. coram Bevilacqua*, & dato dubio, an constaret
de dictæ Emiliæ credito, contra Episcopum, *sub die-
bus* 24. *Aprilis* 1662. & 22. *Iunii* 1663. affirmativæ
prodierunt resolutiones, à quibus tamen recessum fuit
sub diebus 15. *Iunii* 1664. & 15. *Ianuarii* 1669. atque
ad illarum posteriorum normam sententia absolutoria
prodiit.

Duo autem erant actricis fundamenta; Primò sci-
licet illud mandati, cujus vigore Dominicus præfa-
tum Episcopum mandantem obligare potuerit, Et se-
cundò actionis de in rem verso, dum pecunia in eam-
dem causam dicti Episcopi data & erogata erat; Neutrum ta-
men dicebam, scribens pro Episcopo Reo convento,
subsistere, ideoque probabiliores visæ fuerunt poste-
riores resolutiones.

Quatenus enim pertinet ad primum, resolutio pen-
debat à puncto dictæ substitutionis factæ per Margari-
tam, de cujus potestate nulla cadebat quæstio, dum ex-
plicitè in capitulo particulari mandati continebatur
facultas capiendi, pecunias mutuas, vel ad censum seu
cambitum &c. sed quæstio erat, an dicta substituendi
3 facultas esset generalis etiam ad negotia, vel solùm ad
lites tantùm ex iis, quæ particulariter super hoc puncto
habentur deductæ in hac eadem causa in sua materia
*sub titulo de tutor. & procurator. ad negot. lib. præcedenti
disc.* 19. ubi etiam quid de mandato præsumpto resul-
tante à dicto munere Agentis.

Quo verò ad alterum, (in quo major, ac penè tota
quæstio fuit,) an scilicet stante probatione versionis,
intraret, nec ne utilis actio de in rem verso; Ex hac
parte per causæ Patronum, cui ego quoque pro stylo
adhærebam, insistebatur super defectu probationis
4 ejusdem versionis. stante quod pecunia per actricem
data, deposita fuerat in dicto banco sub nomine pro-
prio Dominici, ac ad ejus liberam dispositionem, unde
propterea poterat eam in quoscunque sibi placitos
usus erogare; Et consequenter pensionum solutio ad ali-
quos dies secuta, dici poterat quod facta esset de pecu-
niis propriis, Dominici non autem Emiliæ, ideoque in-
trare possent ea, quæ habentur deducta suprà *discur-
su* 1. Verùm reflectendo ad veritatem, istud erat fragi-
le fundamentum, dum pecunia ad hunc effectum ex-
pressè data erat, ideoque stante brevitate termini, &
qualitate præfati Dominici, verisimiliter pecuniam nu-
meratam propriam in tanta summa non habentis, adhuc
sufficiens præsumpta probatio versionis adesse videba-
tur, quamvis pecuniam numeratam penès se retinuis-
set, juxta ea, quæ pluries in præcedentibus habentur
in proposito versionis pecuniæ mutuatæ ad refectio-
nem vel conservationem, sive ad rem emendam, ad
terminos textus *in l. interdum ff. qui potior. in pign. hab.
& l. licèt C. eodem* ex deductis *apud Franch. decis.* 97.
ibique Ald. Burati. dec. 371. *n.* 5. *Annat. resol.* 3. *n.* 59.
Multò verò magis, dum verè eadem pecunia deposita
in banco, in istam causam erogata erat, ideoque isto
motivo nullam subsistentiam habente, restringeba-
tur quæstio ad punctum juris, an scilicet, præsuppo-
sita versione, stante quod dictus Episcopus verè po-
steà pecuniam transmiserat, ad eundem effectum sol-
vendi pensiones.

In hoc autem. Scribentes pro actrice dicebant illi
assistere claram dispositionem *textus in l. si pupilli §.*
5 *item si procuratori ff. de negot. gest. & l. ei qui §. alio-
quin C. quod cum eo, & l. si me, & Titium ff. si cert. petat.*
ex quibus, & concordan. ita firmant *Bald. in l. ei qui
numer. fin. C. quod cum eo, & cæteri per Costam de remed.
subsid. remed.* 12. *n.* 4. *Capyc. Latr. consult.* 95. *n.* 9. *Rot apud
Merl. decis.* 533. *n.* 25. *apud Otthob. decis.* 40. *n.* 46. &
seqq. repetit. post Zacch. de oblig. camer. decis. 264. apud
quos de hujusmodi æquitativa actione de in rem ver-
so, vel utili negotiorum gestorum, competente ei, cu-
jus pecunia in alterius negotium, vel utilitatem versa
est, quamvis inter eos nullos contractus, seu quasi ini-
tus esset, nullaque contracta obligatio, quæ dicitur ma-
ter actionis personalis, & sine qua dari potest actio, 6
dum non datur filius absque matre, quoniam licèt de
juris rigore non detur actio absque obligatione, atta-
men de æquitate ista admittitur.

Admittebam ego scribens pro Reo convento; præ-
missorum veritatem in casu; Dicebam tamen (ac de-
mum Rota post duas resolutiones ac acerrimas dispu-
tationes agnovit,) fallaciam claram esse in applicatio- 7
ne ad casum; Ea etenim rectè procedunt, quando ve-
rificato subsidio, quod est necessarium, (& de quo non
dubitabatur ob Dominici decoctionem) copulativè ac-
cedat alterum requisitum causæ lucrativæ, quàm aliàs
foveret ille, cujus debita extincta sunt, vel alia nego-
tia peracta, unde propterea resultaret locupletatio cum
aliena jactura, & in qua ratione; unicè ac principaliter
ista æquitativa actio fundata est, atque cum isto præ-
supposito tanquam essentiali apud allegatos ac omnes
proceditur, cum juxta litteralem dispositionem textus
*in l. si pro Patre §. versum autem ff. de in rem vers. & in
eadem l. § si Domini debitor*, ad hoc, ut hæc actio intret, 8
non sufficit, ut aliena pecunia in alterius negotium vel
utilitatem versa sit, sed quod versum duret, spectato ef-
fectu, consistente in eo, quod aliàs iste contenderet de
lucro, contra æquitatem prohibentem locupletationem
de alieno; Ista verò locupletatione cessante, nulla subest
ratio, ob quam contra tertium sine contractu, vel qua-
si, aliaque obligatione actio competat.

Ita etiam comprobante communi, imò necessario
usu, præsertim Romanæ Curiæ, quodque aliàs magna
inconvenientia resultare possent, quoniam provisi de
Ecclesiis Cathedralibus & Metropolitanis, vel Monas-
teriis, aliisque beneficiis, præsertim residentialibus,
pensiones in Urbe solvere obligati, pecunias ad hunc 9
effectum statutis temporibus, juxta commoditatem vel
opportunitatem ad hunc effectum transmittunt eorum
Agentibus, ac negotiorum gestoribus, qui de facili pos-
sent eos supplantare, magnoque ære alieno gravate,
consumando pecunias in propriis usibus, (ut sæpè con-
tingit) absque spe recuperationis, cum frequentius hoc
munus gerant Curiales, qui cum eo dietim vivunt, si
pro solvendis pensionibus accipere possent mutuas pe-
cunias, verè ac effectivè in eam causam erogatas, cum
tamen principales justè crediderint illas de propriis
pecuniis ad hunc effectum transmissis esse solutas,
ideoque sibi imputent credentes hujusmodi Agentibus
non habentibus sufficiens mandatum.

† AGitur in hoc & seq. discursu de Actione de in 10
rem verso, sive utili negotiorum, de qua videri
poterunt deducta sub *tit. de Usur. disc* 5. *tit. de Donat.
disc.* 43.

Prima autem ex decisionibus enuntiatis, *in disc.* 72.
& impressa *decis* 418. *part.* 13. *rec.*

ROMANA PRETII PANIS.

Pro JOANNE PETRO BALINO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia, an scilicet creditor unius actionem
habeat contra tertium, ad cujus utilitatem, pecunia,
vel bona data versa sunt; Et in specie, an ille, qui de-
dit panem, vel alia victualia, actionem habeat con-
tra eum, qui alimenta accepit, seu dominus locatæ,
contra eum qui habitavit &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De privilegio pistorum Urbis ejusque commentariis.*
3 *Textra in materia panis habetur loco instrumenti.*

4 *De actione de in rem verso.*
5 *De actione contra debitorem debitoris.*
6 *De fidejussione per viam expromissionis debiti alieni.*
7 *Locator non habet actionem contra subconductorem, qui solvit pensionem conductori.*
8 *De actione contra eum, qui gratuite alimenta percepit, vel domum habitavit.*
9 *De eodem, & quando hæc actio intret.*
10 *Actio de in rem verso quid exigat.*
11 *De dicto privilegio pistorum Urbis quid operetur ultra dispositionem juris.*
12 *Argumentum superfluitatis est debile.*

DISC. LXXIII.

CUm Joannes Petrus pistor convenisset cum Joan-
1 ne, ut certam panis quantitatem, habita sibi fide
de pretio, cum texera (juxta stylum,) ac in ejus cau-
sam, daret Francisco; casus autem dedisset dicti Joan-
nis decoctionem, unde propterea Joannes pro solutio-
ne pretii, vellet se dirigere contra Franciscum, qui pa-
nem recepit, consilium pro veritate petiit, an & quale
jus haberet.

Respondi formando duas inspectiones, unam in
terminis juris communis, & alteram attento privilegio,
quod per Urbanum VIII. pistoribus urbis concessum
fuit, non malè commentatum per *Antolinum* hujus
2 Curiæ Advocatum, qui ista occasione plura insinuat ad
materiam concursus ac potioritatis creditorum, præ-
sertim circa rem rusticam, puta, ob pasturam vel custo-
diam animalium, expensas culturæ, semen, & similia.

Quatenus pertinet ad primam inspectionem, cum
contractus initus esset cum Joanne mediante texera,
3 quæ in hac materia, ex communi usu ratione com-
mercii, ac subjectæ materiæ, speciem instrumenti habe-
re videtur, ut in specie cæteris relatis habetur *apud
Gitrbam observ. 31. n. 13.* atque in Urbe est magis pla-
num ex dicto privilegio Urbani VIII. Hinc proindè,
cum Franciscus remaneret purus tertius, cum quo nul-
lus contractus initus fuerat, nulla de consequenti com-
petere poterat actio directa personalis, quoniam ut di-
ctum est *disc. præcedenti*, ista tanquam filia dari non
4 potest absque obligatione, quæ est ejus mater; Et con-
sequenter aliud prætendi non posset, nisi æquitativa
actio de in rem verso, quatenus, præsupposito tanquam
jam probata, ac notorio primo requisito subsidii, ob
dicti Joannis decoctionem, verificaretur alterum co-
pulativè pro hac actione desideratum, quod scilicet ter-
tius foveret causam lucrativam juxta terminos textus *in
l. si me, & Titium ff. si cert. pet. cum concord. disc. præced.*

Jn hoc autem dicebam, quod aut ille, qui panem
recepit, pretium Joannis solverat, sive in causam ejus
debiti receperat, adeò ut non constaret, quod Joannes
gratuitò istum panem Titio dari mandaverit, (quod
præsumi non poterat, dum non agebatur de pane so-
lùm accepto pro ipsius Francisci alimentis, in quibus
cadere posset præsumptio donationis, sed pro famulis
& colonis in re seu arte agraria;) Et tunc dicebam,
quod non solum intrabit dicta æquitativa actio de in
rem verso, sed etiam illa, quam creditor habet contra
5 debitorem debitoris, de qua *Surd. cons. 4. Rot. decis. 52.
post Merlin. de pignor. & decisione 174. post Zacch. de
oblig. cam. Add. ad Buratt. decis. 795.*

Ac etiam dici poterat, quod pro subjecta materia
seu facti qualitate, ita videretur species fidejussionis per
viam expromissionis, quod scilicet, cum Franciscus
indigeret pane pro ejus negotio explicando, pistor au-
6 tem ejus fidem sequi nollet, hinc Joannes propriam
fidem accommodavit, unde propterea, quando non
constaret de solutione vera & effectiva, citra frau-
dem & collusionem tempore habili, ad favorem dicti
pistoris etiam in sola dispositione juris communis re-
spondendum veniret.

Aut verò de dicta solutione constabat, & tunc secus,
quoniam ille, qui panem recepit, non à pistore, sed à
Joanne, (cujus fidem pistor sequi voluit) panem recepe-
rat ejusque debitor effectus erat, ideoque sufficiebat 7
solvisse proprio creditori, cum quo contraxerat ad tex-
tum *in l. solutum §. solutam ff. de pign. act. cum concor-
dan. apud Revie. dec. 23.* ubi quod subconductori vel
habitatori domus, sufficit solvisse pensionem conducto-
ri, qui quoad eum, locator aut auctor erat, non attento,
an ipse conductor, domino seu locatori pensionem sol-
verit, nec ne, cum, ut dictum est, difficultas in hac ma- 8
teria cadat super competentia dictæ actionis de in rem
verso adversus eos, qui alimenta gratuita à debitore
habuerunt, vel gratuitam habitationem domus con-
ductæ, adeò ut ipsi debitori non competeret actio repe-
titionis competentis contra debitorem debitoris, sed
solùm illi insinuatæ actionis de in rem verso.

Juxta eam quæstionem, (quam tamen rarò vidi ad
praxin redactam) an scilicet domino domus locatæ, vel
ei, qui mutuavit in causam alimentorum patrisfamilias,
actio competat adversus uxorem, & filios, qui domum 9
inhabitarunt, sive alimenta perceperunt; Quod, ut di-
ctum est nimium rarò ad praxin deducibile est, quo-
niam ultra dicta duo connaturalia requisita actionis de
in rem verso, primò scilicet subsidii, & secundò, quod
foveat causam lucrativam, requiritur alterum scientiæ
ac malæ fidei, quod scilicet, qui alimenta recepit, non in
sola simplicitate, sed rectè sciat insufficientiam ejus, qui
illa suppeditat, quodque id faciat de alieno, ex iis, quæ
in hac materia, cæteris relatis, habentur *apud Corroc.
dec. 128. Surd. de aliment. tit. 8. privil. 48. Antolin. in
dict. commentar. apud privil. Pistor. n. 432. Paschal. de
patr. pot. lib. 1. cap. 6. n. 124. Royas decis. 215. n. 4.*

Cum etenim dictum requisitum versionis, ac utili-
tatis exigat perseverantiam ac existentiam de præsen-
ti, quod scilicet versum duret, non de facili id practica- 10
bile est in uxore & filiis, ac aliis de familia, qui cum
patrefamilias habitando perceperunt alimenta hodie
non extantia, in quibus dici non potest, quod versum
duret; Rectè siquidem dicere possunt, quod nisi cre-
didissent ea recipere à patrefamilias absque repetitio-
ne, non recepissent, sed alio modo cum industria vel
labore sibi parassent, istaque actio adaptabilis non erat
ad casum præsentis controversiæ.

Quò verò ad alteram inspectionem resultantem à
dicto privilegio Urbani VIII. pistoribus concessu, per 11
quod expressè disponitur, ut eis competat actio etiam
contra eos, qui de alieno ordine panem receperunt;
Adhuc dicebam, illud cum eadem distinctione intelli-
gendum seu recipiendum esse, quatenus scilicet, juxta
casum præsentis controversiæ, non ageretur de pane
solùm præstito pro quotidianis alimentis, sed ad ne-
gotium ac industriam, ut suprà, adeò ut intraret ratio
lucri de alieno, cum in dubio jus municipale interpre-
tationem passivam recipiat à jure communi, juxta re-
ceptum, satisque vulgare axioma, quod in materia sta-
tutorum vel privilegiorum habemus; Quamvis enim
alii desuper consulti motivarent, quod aliàs istud privi-
legium remaneret superfluum, nullinsque operationis;
Dicebam tamen quod superfluitatis argumentum in ju-
re nimium leve reputatur, ut advertitur *apud Otthob.
decisione 244. & dec. 271.* & habentur alibi pluries,
præsertim *sub tit. de fideicommiss.* ideoque sufficit ad 12
illam excludendam, quod aliquam talem qualem
faciat operationem, qualem non levem facere videtur,
concedendo contra tertium actionem directam & exe-
cutivam alias de jure non competentem; Et fortè
probabilius, posito secundo requisito causæ lucra-
tivæ, etiam absque necessitate formalis justificationis
primi requisiti excussionis & subsidii, cum frequen-
tiùs, ut dictum est, soleat aliquis in gratiam ejus, qui
pane indiget, per speciem fidejussionis vel expromis-
sionis, ejus fidem cum pistore accommodare.

JANUEN. CONSTITUTI

Pro IO. FRANCISCO SAVLIO

Cum LERCARIIS.

Responsum ad causam.

De actione de constituta pecunia, & an, & quando creditor eam habeat contra eum, qui se constituit solvere debitum tertii, quod appareat non deberi.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio se constituentis solvere alienum debitum non verum vel extinctum, est invalida.*
3 *Fallit ubi sciat, sive ubi accedat stipulatio, & de ratione regula.*
4 *Item fallit accedente juramento, quod supplet defectum causa.*
5 *Inter mercatores ex pacto nudo competit actio, vel judicis officium.*
6 *Idem attenta aquitate canonica.*
7 *Quomodo se gerere debeant Advocati requisiti ad scribendum extra Curiam.*
8 *Declaratur limitatio prima, de qua num. 3. & donatio non prasumitur.*
9 *Quod hodie in foro rara sint ea, qua in jure habentur circa differentiam inter stipulationes & pacta nuda.*
10 *Non dicitur extinctum debitum per dationem in solutum, vel adjudicationem judicialem, si competit jus redimendi, quod deducatur ad exercitium.*
11 & 12 *Quod in ista controversia non intrarent dicti termini constituti, & quales essent proprii termini causa.*
12 *De obligatione solvendi debitum.*

DISC. LXXIV.

1 POssidentibus pro communi domum, Paulo & Barbara, cum Hieronymus Barbaræ creditor, ad formam statuti Januen. *lib. 4. cap. 2.* in Barbaræ portionem æstimum obtinuisset, cum subsecuto etiam effectu, locando, ac pensiones per aliquod tempus percipiendo, Paulus, ut dictam portionem obtineret, se constituit dicti Hieronymi debitorem sub certa dilatione de eo, quod esset debitrix dicta Barbara, reportata contra eam cessione jurium; Cumque dictus Franciscus Hieronymi hæres ad solutionem pulsaret Lercarios Pauli hæredes, excipiebant isti de invaliditate obligationis contractæ per constitutum de alieno
2 debito, quod supponebatur indebitum vel extinctum ad textum *in l. hactenus ff. de constitut. pecun. & l. 2. C. eodem*, utrobique Scribentes, de quibus *apud Mantic. de tacit. lib. 19. tit. 3. numer. 1. & seqq. Harprecht. in §. de Constituta* aliàs *in personam Institut. de action. Franch. dec. 345.*

Desuper autem ex parte actoris ad opportunitatem causæ vertentis in Civitate Januen, requisitus ad scribendum; Admittebam veritatem regulæ, deducebam
3 tamen duplicem ejus limitationem; Primò scilicet, ubi quis scienter alieni debiti se debitorem constituat, cum tunc ita donare videatur; Et secundo ubi accedat stipulatio; Ideò enim regula procedit, quia supponitur constitutum factum esse per pactum nudum, quod de jure civili nullam producit actionem, unde propterea recurrere oporteat ad æquitatem prætoriam, quæ non datur nisi pro causa vera, ex iis, quæ ad hanc materiam constituti habentur *apud Fabr. Iason. Oinot. Picard. Harprect. & alios in dicto §. de constituta aliàs in personam Institut. de action.* bene *Galiaul in rubr. ff. de verb. oblig. numer. 91. cum sequent. Mantic. de tacit. dicto lib. 19. tit. 3. num. 28. cum seqq.* Ac propterea, ubi accedit stipulatio, cessat ratio prædicta, cum ita competat actio de stricto jure, & consequenter recurrere non oporter ad æquitatem prætoriam, pro qua obtinenda, de veritate ac existentia debiti constare debet.

Clarius verò dicebam hæc procedere, stante juramento, quod causæ defectum supplet, atque pacto
efficacem præbet actionem, absque necessitate recurrendi ad æquitativum Judicis officium, seu Prætoris 4
subsidium ex deductis *per Mancieu. de juram. par. 4. effect. 24. Zacch. de oblig. camer. quæst. 17. num. 155. Cigal. in dicto §. de constituta num. 18.* bene *Gaie. de credit. cap. 3. tit. 5. n. 461. cum seqq. apud quos concordantes.*

Ac etiam quia, cum summa, pro qua Paulus se constituerat, conversa fuisset in contractum cambii per nundinas, tanquam inter negotiatores, hinc dicebam, quod ex pacto nudo competeret quoque actio inter negotiatores, inter quos non attenduntur isti
juris apices desiderantes stipulationem, ac distinguen- 5
tes pacta nuda ab aliis contractibus, quoniam inter eos proceditur de bono & æquo, ideoque ex pacto nudo oritur actio ex deductis *per Scacc. de Camb. §. 2. glos. 5. numer. 281. Rot. apud Buratt. decis. 497 num. 5.*

Et demum, quod ultra inspectionem, an de jure novo, etiam ex pacto nudo producatur actio, ut disputant suprà allegati Institutistæ, cessat difficultas
attenta æquitate, canonica, per quam, etiam, ex 6
pacto nudo actio competit ad notata *per Canonistas in cap. 1. de pactis cum concordantibus per Rotam apud Buratt. decis. 476. numer. 14. decis. 58. par. 6. rec. n. 17. & seq. in Romana seu Veliterna affictus 25. Martii 1652. coram Bichio inter suas decis. 500.*

Ista deducebam more Advocati scribentis ad causæ opportunitatem, ut satisfieret dictæ regulæ, in qua scribentes pro Reis conventis fundamentum constituebant; In alia verò scriptura separata, eidem requirenti pro stylo una cum responso transmissa, continen-
te meum judicium, seu observationes pro veritate, ut 7
ita causæ directores in partibus, moniti de difficultatibus, eis occurrere possent, sive ad concordiam faciles se redderent; Advertebam, quod in prima limitatione deducta ex textu *in l. si quis argentum §. fin. Cod. de donat.* quando scilicet quis scienter pro alieno debito
se constituat, quia sciat esse indebitum, nullum consti- 8
tui posset probabile fundamentum, quoniam cum ista limitatio fundata sit in ratione implicitæ donationis, nimium difficile, atque in foro rarum est, ita inter extraneos, inter quos nulla affectionis vel sanguinis aut antidotalis obligationis ratio urget, inducere donationem, quæ in dubio non præsumitur, & pro qua excludenda quilibet possibilis intellectus capiendus est ex deductis *apud Cavaler. decis 503. Rot. decis. 41. numer. 2. & seqq. par. 9. rec.* & frequenter in sua materia *sub tit. de donat. & alibi*, Ideoque ista limitatio remanere videtur pabulum scholasticorum & Academicorum, cum pro currenti usu, non de facili praxis docent hujusmodi donationes, potissimè ex facti circumstantiis clarè ac evidenter donationem excludentibus; Tum quia nulla suberat causa donandi; Tum etiam quia constabat, quod cum Paulus esset alterius portionis domus possessor, ita potiùs ad industriam ac negotiationem, se debitorem constituerat, ut jura contra Barbaram acquireret, ejusque portionem obtineret, non autem ut, vel creditori, vel debitori, pro quo se obligavit, aliquem morem gereret.

Prout advertebam evagatoria potiùs esse alia, de quibus supra ad responsi ornatum deducta, atque ut satisfieret Scribentibus in contrarium, ita scholastico more cum hujusmodi quæstionibus materiam tractan-
tibus; Hodie siquidem à foro, ob dictas limitationes 9
in suis casibus veras, exulasse videntur subtilitates juris

civilis circa distinctionem inter pacta nuda & stipulationes, sed principaliter attenditur substantia veritatis, an scilicet debitum alienum, pro quo quis se constituit, verè subsistat, nec ne, quoniam eo non subsistente, corruit obligatio ex capite erroris seu falsi præsuppositi; Unde propterea cum iste sit defectus naturalis, utpote proveniens à defectu consensus, istum non supplent, neque juramentum, neque canonica æquitas, vel mercatorum stylus, cum hæc omnia percutiant solum remotionem subtilitatum juris civilis, non autem ea, quæ sunt juris naturæ, ipsamque veritatem percutiunt, cum juramentum vel canonica æquitas famulentur veritati, eamque confoveant, non autem coadjuvent mendacium vel errorem seu fraudem, ex iis, quæ in proposito dotis confessatæ habentur *sub tit. de dote disc. 159. & alibi.*

Ideoque causa restringebatur ad punctum, an creditum Hieronymi contra Barbaram subsisteret, nec ne, & qualia essent fundamenta, ex quibus illud impugnabatur, cumque desuper distincta notitia non haberetur, hinc proindè (ut frequenter contingit, in causis extra Curiam) maturum judicium pro veritate desuper efformare non potui.

Quatenus verò debitum Barbaræ, verè ac naturaliter debitum esset, solaque ejus insubsistentia de tempore constituti proveniret ex quadam juris subtilitate, quod scilicet per æstimum in vim Statuti à creditore obtentum, tanquam per speciem judicialis dationis in solutum, vel adjudicationis, illud extinctum esset, ideoque de tempore constituti, Barbara dici non posset debitrix; Credebam istud esse nimium fragile motivum continens quandam metaphysicam legalem,
10 scholis, non autem foro congruam, quoniam; Aut Paulus, qui se constituit hoc debitum solvere, gerere voluit negotium dictæ Barbaræ debitricis, quæ æstimum passa fuerat; Aut voluit gerere negotium proprium, ad propriam utilitatem; Primo casu, stante jure redimendi, quod debitori æstimum patienti ad ejusdem Statuti normam competit, ita implicitè, seu ad exercitium reduci dicitur dictum jus redimendi, per quod dicta judiciali in solutum datione resoluta, atque causa redacta ad non causam, tanquam per speciem postliminii, antiquum creditum suam assumit naturam.

In altero autem casu, in quo constituens proprium negotium potiùs gerere voluerit, extraneos, sive incongruos esse dicebam dictos terminos constituti,
11 quoniam tunc in effectu non est constituere pro alieno debito, sed emere jura creditoris contra debitorem, ideoque summa, ad quam constituens se obligat, dicitur potiùs pretium nominis vel juris empti; Istique videbantur veri, & proprii hujus causæ termini.

Atque ex hoc inferebam, quod ubi etiam dictum creditum esset dubium, quoties summa, pro qua tertius se constituit debitorem, proportionata esset pretio emptionis incertæ aleæ, juxta ea, quæ notantur ad materiam textus *in l. 2. & tot. tit. ff. & C. de hæred. vel*
12 *act. vendit.* sive ad materiam textus *in l. per diversas, & l. ab Anastasio C. mandat.* atque ubi verè jus cessum, nullam facti, nec juris subsistentiam haberet, tunc pro invaliditate actus intrarent termini falsi præsuppositi, sive alii invaliditatis hujus implicitæ venditionis, ex defectu rei, in qua consistit unum ex essentialibus hujus contractus requisitis juxta ea, quæ habentur suprà *disc. 64.* ad materiam exigibilitatis juris, vel nominis cessi, quam cedens cessionario præstare tenetur, cum similibus; Incertum verò est quid in causa secutum sit; Illud tamen certum videbatur, quod dicti termini constituti, seu de constituta pecunia improprii essent, atque à casu controversiæ extranei. & tamen super eis principaliter ac præcisè certatum fuit; Talis est quotidianus hujus facultatis abusus capiendi quid pro quo.

† De constituta pecunia, nulla alia supperiit occasio disputandi: Quo verò ad punctum de quo n. 2. super invaliditate obligationis solvendi debitum alienum, quod deregatum indebitum, vel extinctum, conferunt deducta, *sub tit. de Empt. vend. disc. 40.*

ROMANA SOCIETATIS

Pro CREDITORIBUS

Cum AURELLA SERENA.

Casus disputatus in Rota. incertus est exitus.

An & quando creditores alicujus negotii seu rationis campsoriæ, actionem habeant contra eum, qui proprium nomen negotio accommodavit, seu passus est illud adhiberi; Et quando socius, etiam post dissolutam societatem obligatus remaneat ad debita per sociale negotium contracta.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De potestate viri in bonis extradotalibus mulieris.*
3 *In præjudicialibus requiritur scientia certa.*
4 *Mulier non potest contrahere societatem in Urbe sine solennitatibus Statuti.*
5 *Minores & mulieres in negotiis mercantilibus contrahunt sine dictis solennitatibus.*
6 *De ratione hujus conclusionis.*
7 *An, & quando accommodans ejus nomen alteri, vel patiens, ut ille utatur, teneatur erga eos, qui nominis fidem sequuntur.*
8 *De applicatione ad casum.*
9 *Unus ex sociis non potest se eximere à negotio sociali in præjudicium sequentium fidem negotii, nisi cum denunciis &c.*
10 *Unus ex sociis obligat alios in solidum.*
11 *De ratione conclusionis, de qua num. 9.*
12 *De eadem conclusione, de qua num. 5.*
13 *De materia sociali.*

DISC. LXXV.

CAmpsoriam artem seu negotium in Urbe exercente Anibale Serena, eo defuncto, hærede scripta 1
Aurelia filia, per istam deputatus fuit Augustinus Lucus ejus vir institor ac administrator dicti negotii sub eodem nomine Anibalis continuantis; Ad aliquod verò tempus, aperto novo negotio sociali, inter dictos Augustinum & Petrum Ferrettum, eadem Aurelia tacitum consensum præstitit seu permisit, ut idem Augustinus, nomen Serenæ partis cum proprio adhibere posset, ideoque juxta stylum, scriptæ fuerunt dicti primi negotii amicis & correspondentibus, litteræ oblatoriæ ac certioratoriæ istius novi negotii cantare debentis sub nominibus Serenæ & Luci; Cumque postmodum Augustinus defecisset, hinc proindè creditores, cum ista nova ratione contrahentes, judicium instituerunt contra dictam Aureliam Anibalis hæredem, introductaque causa *in Rota coram Bevilacqua*, eaque proposita, dilata resolutione, incertum est, an ulteriorem progressum habuerit, cum de illa ampliùs actum non audiverim, vel quia concordata sit, vel quia eam sustinentes potissimùm Executores testamentarii cujusdam pii operis in Ragusina Civitate, neglexerint prosecutionem, aut quod mutaverit defensores, ut sæpè contingit ob mutationem causæ Patroni.

In disputationibus desuper habitis, præfatæ Aureliæ Reæ conventæ defensores versabantur circa generalitates cuicunque indifferenti materiæ convenientes, quod scilicet prima societas seu primum negotium jam dissolutum fuisset, quodque licèt novum negotium, cum quo debita contracta erant, dictum nomen Se-

renæ adhibuisset, attamen id gestum non erat per ipsam Ream conventam personam dicti Serenæ repræsentantem, dum nullos actus positivus ex ejus parte accesserat, sed Augustinus vir in capitulationibus initis super novo negotio cum Petro, asseruit hanc fa-
2 cultatem sibi ab uxore concessam esse; Vir autem non poterat eam obligare, dum agebatur de bonis vel juribus extradotalibus, de quibus vir disponendi facultatem non habet, potissimè obventis constante matrimonio, quæ propterea (juxta unam opinionem) contradistinguuntur à paraphernalibus, quorum major administratio penès virum est, ex iis, quæ ad hanc materiam bonorum extradotalium habentur *sub tit. de Dote discur.* 168.

Neque dicebant obstare debere præfatæ mulieris
3 scientiam ac patientiam ex aliquibus adminiculis & argumentis, ut infra deductam, ob receptam ac frequentem propositionem, de qua cæteris relatis *Gregor. decis.* 425. *num.* 5. *&* 6. *Burat. decis.* 899. *numer.* 2. *& passim*, quod in graviter præjudicialibus, non sufficit scientia præsumpta vel conjecturalis, sed debet esse expressa & concludenter probata per actus univocos ac bene concludentes, non autem vagos & æquivocos.

Fortiùs verò dum agebatur de muliere, quæ in Urbe ex statuto 151. inhabilitata est ad faciendum quoscunque contractus vel alios actus præjudiciales, ex quibus lædi potest, absque solemnitatibus ab eo
4 præscriptis, de quibus plures in sua materia *sub tit. de alienat. & contract.* Et in specie societatis, quod nec explicitè nec implicitè contrahi possit per mulierem non servata dicti statuti forma *Burat. decis.* 467. ubi receditur à distinctione firmata in præcedenti *decis.* 408. inter societatem tacitam & expressam; Et habetur *dicto titulo de alienat. disc.* 34.

His tamen non obstantibus, probabiliùs creditorum favore respondendum esse dicebam, scribens pro
5 eis; Illud in primis advertendo, ut clarum æquivocum esset, in ista negotiatoria seu mercantili materia, procedere eum præfatis terminis generalibus, quos in materiis indifferentibus habemus, quoniam etiam in minoribus, qui de jure communi quoque inhabilitati sunt, ac etiam in materiis privilegiatis, ut est dos, cessante causa necessitatis, ipsoque jure statutario majorem patientibus inhabilitatem ex eodem Statuto 151. & ex altero 113. solennitates non requiruntur; Multò igitur minus in mulieribus majoribus, quæ juris communis dispositione attenta, excepto Velleiano, in reliquis non differunt à viris, nullamque patiuntur inhabilitationem ex plenè firmatis *per Rot. decis.* 284. *par.* 9. *rec. repetit. post Zacch. de oblig. cam. decis.* 172. & habetur particulariter actum *sub tit. de alienat. & contract. disc.* 34.

Ex ea potissimam evidenti ratione, quod exteri
6 negotiatores negotii fidem sequentes, incerti sunt, an ille, sub ejus nomine cantat, sit major vel minor, cum sæpius, etiam sub nomine personæ jam defunctæ, rationes continuari seu exerceri soleant, Unde esset aliàs mundum involvere, nimiumque latum aditum fraudibus & circumventionibus aperire, contra publicam utilitatem ex commercii libertate resultantem, & quæ utilitati privatæ semper anteponenda est; Ac etiam quia non intrat ratio particularis circumventionis vel doli præsumpti, quæ intrat in privatis contractibus, cum ista eadem solùm possit in uno socio, qui alterum ad id inducat, non autem in negotiantium & correspondentium universitate.

Neglecto igitur hoc fundamento, atque ex facti
7 circumstantiis pro certo præsupposita inexcusabili scientia mulieris super dicti nominis usu; Restringebatur causa ad punctum seu quæstionem, an ille, qui scit ac patitur, ut ejus nomine negotium exerceatur, ita consentire videatur, ut sibi præjudicet, atque creditoribus & correspondentibus obligatus remaneat.

In hoc autem puncto, quidquid ex dispositione textus *in l.* 1. *§. magistrum ff. de exercitor. act. & in l. fin. ff. quod cum eo*, dissentiant seu varient *Bartolus*, aliique nostri majores; probabilis, magisque recepta videtur distinctio, quam adhibet *Castrens. cons.* 242. *circa princ. lib.* 1. & pleniùs reassumit *Rota Januen. decis.* 14. *num.* 82. cum qua processit *Rota* in adeò discussa *Romana societatis de Rotignis* 19. *Iunii* 1643. 2. *Martii* 1646. *&* 10 *Februarii* 1648 *coram Ghislerio*, *&* 31. *Ianuarii* 1661. *coram Bottinment*, quarum decisionum prima est impressa *apud Marin. resolut.* 207. *lib.* 2. *&* 3. *decis.* 30. *post Salgad. de labyr.* eamque reassumit *Rocc. de societ. notab.* 49. *numer.* 163. quod scilicet, si negotiatio à me cœpta fuit, sive agatur de his, quæ per me fieri consueverunt, & tunc teneor, quoniam inde resultare videtur quædam præpositio, seu institoriæ species, quod scilicet super negotio, quod jam ego sub meo nomine exercebam, præposuerim illum, qui meum nomen adhibet & continuat; Secus autem è converso.

Applicando autem ad rem, postquam obiit Annibal Serena, sub cujus nomine ac probata fide, negotium notabili tempore exercitum fuerat, ipsa 8
Aurelia expressè virum præposuit, ut illud continuaret, ut de facto secutum fuit, ideoque mercatores & correspondentes divinare non poterant hujusmodi innovationes, ac personarum distinctiones & qualitates, & consequenter versabamur in prima parte distinctionis.

Hinc propterea, bene firmatur in allegatis decisionibus editis *in Romana societatis de Rotignis*, quod si 9
inito negotio sociali inter plures, quorum unus concorditer à negotio exeat, atque concorditer per consocios liberetur, adhuc tamen obligatus remaneat, nisi per publica edicta seu litteras certificatorias, id ad notitiam negotiantium & correspondentium bene deducatur; Aliàs enim esset publicam fidem fallere, cum correspondentes notitiam non habentes idoneitatis & qualitatis aliorum sociorum, sequuntur principaliter fidem nominis probatæ fidei; quamvis aliorum nomen adjungatur, ut advertitur *apud Rocc. de societ. notab.* 79. *num.* 163. Et ex quo prodit recepta conclusio super obligatione cujuslibet ex sociis in solidum ex deductis *apud Cels. decis.* 6. *& in dictis decisionibus* 10
in Romana societatis de Rotignis, ac frequenter, cum sit principium receptum; Et confirmat, quæ habentur *sub tit. de Regalib.* ad materiam officiorum & locorum montium.

Sæpius enim contingit, quod probati nominis negotiator, ejus juvenes ad negotium admittit, novamque rationem aperit, sub ejus ac illorum nomine; Correspondentes autem continuationem opinantes, antiquam probati nominis fidem sequuntur, quæ ita elusa remanere posset contra omnem probabilitatem ac rationem publicæ fidei, publicique commercii, quoniam aliàs non credidissent consociis; Ideoque sibi imputet ille, qui negotium ortur sub ejus nomine exercebat, eum per litteras certificatorias, ac per edicta justa regionum stylos ac mores sibi non præcavit; Atque licèt in mulieribus vel aliis imbecillis judicii, qui circumventionibus ac fraudibus sunt subjecti, dari possint inconvenientia; Attamen favor publicus præponendus est huic privato juxta conclusionem insinuatam supra, ut in negotiis mercantilibus non requiruntur solennitates, quæ aliàs in minorum vel mulierum contractibus requisitæ sunt. 11

† QUoad ea quæ materiam socialem concernunt, videri poterunt infra deducta *disc.* 87. *& seqq. &* 160. *&* 116. *de Regal. disc.* 23. *&* 91. *tit. de Cambiis disc.* 13. *&* 29.

ROMANA PEOUNIARIA
SEV
ADMINISTRATIONIS
Pro LAURENTIO DOMITIO cum GREGORIO SATO.

Casus varie decisus per Rotam.

An efficiatur quis debitor alterius nomine proprio, ob pecunias ei simpliciter traditas, causa non expressa; Vel potiùs pecuniarum traditio referenda sit ad nomen administratorium, adeò ut debitum vel creditum pendeat à redditione rationum negotii administrati.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Administrator non dicitur debitor vel creditor ante redditas rationes.*
3 *Resolutiones causa.*
4 *Pecunia alicui tradita in dubio referenda est ad mutuum.*
5 *Fallit ubi pateat de causa diversa.*
6 *Quod iste sit punctus potiùs facti quàm juris.*
7 *Quomodo decidi debeat.*
8 *De errore deferendi doctrinis indefinitè.*
9 *Donatio non præsumitur, & pro ejus exclusione est regula.*
10 *Pecunia data per socium solum, an proprio vel sociali nomine referatur.*
11 *De duplicatione personarum.*
12 *Inter socios vel administratores dari & recipi solent pecunia.*
13 *De conjecturis & adminiculis probantibus titulum administrationis &c.*
14 *Donatio in dubio non præsumitur.*

DISC. LXXVI.

CUm Hippolytus Daccius mercator, filios pupillos reliquisset sub tutela Gregorii, confirmavit
1 iste in tabernæ seu fundaci institorem & administratorem Laurentium, cujus opera idem Hippolytus utebatur, ipso tutore reliquum assem administrante, Cumque inter dictos Gregorium & Laurentium, utraque administratione durante, plures pecuniarum summæ cum solitis notulis seu parvis pagellis, datæ ac respectivè receptæ essent; Hinc finita tutela, Gregorius Laurentium pulsavit coram A. C. ad solutionem scutorum 1000. circiter, in quibus ex dictis debitor apparebat, dictoque Laurentio, (cui pupilli facti majores adhærebant) excipiente de conversione dictæ pecuniæ in causam administrationis, quodque propterea debitum vel respectivè creditum penderet à redditione rationis per utrumque facienda, ex recepta propositione, quod administrator dici non potest debitor vel creditor, nisi redditis rationibus juxta vulgare *consil.*
2 237. *Anchar.* passim receptum, & in sua materia *sub tit. de tutor. & administrat.* Hinc Judex mandavit, ut Laurentius reddere deberet rationes; Interpositaque per Actorem appellatione *in Rota coram Vicecomite*, ipso Actore solùm informante *sub die 27. Maji 1662.*
3 ad ejus favorem prodiit resolutio, ut scilicet constaret de credito ex causa mutui, ad quod pecuniæ referendæ essent; Reproposita verò causa *sub die 30. Ianuarii 1665. coram Taya subrogato*, recedendo à decisis, dictum fuit eas referendas esse ad causam dictæ administrationis, atque in hac posteriori perstitum fuit *sub die 31. Ianuarii 1666. coram eod.* neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit.

Fundamentum primæ resolutionis pro Actore fuit in regola desumpta ex textu *in l. si quid ff. si cert. petat.* cum ibi communiter notatis, cum concordantibus deductis *per Rot. apud Merlin. decis. 692. repetit. decis. 69.* 4
part. 7. rec. & decis. 315. part. 11. rec. cum aliis in decisione, quod scilicet pecunia simpliciter alteri data, non expressa causa, mutuo referenda veniat.

Non negabam ego scribens pro Laurentio Reo convento regulam prædictam; Dicebam tamen eam communiter limitari ubi, nedum per expressam probationem, sed etiam per præsumptiones & adminicula con- 5
stet de diversa causa, ut plenè firmatur *in dict. decis. 692. Merlin. & dicta decis. 315. part. 11. rec.* cujus casus insinuatur *sub tit. de Regal. disc. 1.* cum aliis, de quibus infrà, unde propterea hujusmodi quæstiones (6
ut pro majori parte videntur hodie omnes forenses controversiæ,) sunt potiùs facti, quàm juris, totaque inspectio est in applicatione, an scilicet versemur in casu regulæ, vel potiùs in altero limitationis.

Ad limitationem autem desumendam, quoties, deficiente probatione expressa, ad præsumptam seu con-
jecturalem recurrere oportet, advertebam, quod certa 7
& determinata regula dari non potest, cum juxta generalem conjecturalium naturam, totum pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus, (ut in omni ferè materia advertitur) frequenter praxis docet, ut in uno casu aliquæ licèt modicæ ac leves præsumptiones & conjecturæ sufficiunt, in altero autem eædem, longèque majores insufficientes reputentur, unde propterea semper inculcandus venit adeò frequens error modernorum, regulas seu doctrinas in uno casu firmatas cuicumque alteri inde- 8
finitè applicandi, non reflectendo ad diversas circumstantias, in quibus præcipuè Judicis vel Consulentis ad veritatem, partes esse debent.

Ad hujusmodi autem præsumptivam seu adminiculativam probationem regulandam, reflectendum est potissimum ad naturam seu qualitatem causæ, ad quam pecuniarum traditio in exclusionem mutui referri prætenditur; Ubi etenim allegatur causa donationis, jux- 9
ta casus, de quibus *dicta decis. 692. Merlin. & decis. 315. part. 11. rec. & dicto disc. 1. de Regal.* tunc, resistente regula exclusiva donationis, de qua *in proximè allegatis decisionibus, & decis. 41. in princ. part. 9. rec.* ac frequenter, longè majores ac efficaciores conjecturæ & præsumptiones desiderandæ veniunt juxta singulorum casuum circumstantias, potissimum verò circa verisimile vel inverisimile, ex ibi deductis.

Secus autem ubi causa vel titulus donationis non allegatur, sed alter onerosus & correspectivus, qui mutuo æquipolleat, neque pecuniæ receptor, de lucro
ac locupletatione contendit, sed solùm de relatione 10
ad unam vel alteram debendi speciem juxta quæstionem, de qua suprà *in Viterbien. disc. 62.* deductam ex traditione *Bart. Bald. & aliorum in l. fin. §. fin. autem miles C. ad Macedonian.* an scilicet pecunia per unum socium alteri tradita, in causa socialem, atque de ipsius socialis negotii effectibus referenda sit, vel potiùs nominibus propriis respectivè, cum tunc minora adminicula sufficere videantur, eo quia juris regula seu præsumptio non resistit, ut est in casu donationis, sed potiùs assistit, ex deductis, cæteris relatis *apud Burατt. decis. 85. & post Zacch. de oblig. camer. decis. 193.* aliàs *apud Celsum decis 6. decis. 323 num. 8. cum seqq. part. 7. rec. & in aliis*; Quamvis enim non implicet, stante 11
possibili pluralitate seu diversitate personarum formalium seu intellectualium in una materiali, ut ad mutuum, vel aliam causam privatam id referri valeat ex deductis *dicto disc. 62.* quoties facti circumstantiæ ita suadeant, de facili tamen dictus alter titulus socialis præsumitur.

Applicando autem ad rem, quamvis inter præfatos Actorem & Reum non adesset societas negotii aderat

tamen societas administrationis cum subordinatione
12 inter eos, dum unus erat administrator major, seu generalis tanquam tutor, alter verò inferior, seu particularis tanquam institor mercimonii, atque dabantur mercatorum ac negotiantium attestationes super hoc stylo, quod inter negotiorum præpositos seu administratores majores seu generales ac minores vel subordinatos, currere solent pecuniæ, hinc indè cum parvis notulis seu pagellis, juxta cujuslibet respectivè administrationis opportunitatem.

Ultra verò hanc generalem magisque vagam præsumptionem, quæ fortè sola, & de per se non omninò sufficiens esset; Plures accedebant præsumptiones & circumstantiæ particulares, illa præsertim quod ex parte
13 te dicti Laurentii docebatur quod hujusmodi pecuniæ à tutore pro majori parte datæ fuerant occasione implendi tractas seu litteras cambii in causam tabernæ seu negotii; Ac etiam accedebat magna inverisimilitudo, quæ resultabat à qualitate personæ dicti Laurentii, cui verisimile non est, ob ejus paupertatem, dum ex illo ministerio cum menstruo salario vivebat, ut actor absque scripturis & cautelis, in causam propriam summas adeò notabiles mutuare voluerit.

Atque ex ista circumstantia resultabat altera, quod ejusdem Actoris magis intererat dictas pecunias datas esse in causam administrationis, ut ita haberet debitores ipsus pupillos factos majores, qui erant divites ac idonei, magis quàm præfatum Laurentium non idoneum, cum aliis circumstantiis facti, cujus potiùs (ut dictum est) quam juris erat quæstio, ideoque probabiles, beneque fundatæ visæ sunt posteriores resolutiones.

† SOlum prima ex decisionibus in præsenti discur-
14 su enuntiatis est impressa *decis.437. part.13. rec.* Et de conclusione excludente in dubio donationem, quoties actus ad aliam causam sit referibilis, habetur pluries in sua sede *sub tit. de Donat.* præsertim *disc.* 16. 48. *&* 59. & vide hic infra *disc.* 125.

ROMANA SIMULATIONIS MUTUI

Pro FRANCISCO MARIA BARTOLINO

Cum ABBATE BROCCHIO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Francisco Maria, posteà concordatus.

De debito vel credito simulato circa causam, quod tamen in substantia licèt ex causa diversa, sit verum, quia nempe debitum ex una causa, asseratur in illam mutui; Et quid ubi accedat etiam simulatio personæ, an sit ex peribile, nec ne; Et quando causæ vel personæ simulatio, obstet, vel non obstet.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Testis mediator unicus, junctis adminiculis probat.*
3 *Confessio extrajudicialis parte absente probat de canonica æquitate.*
4 *Verisimile vel inverisimile satis attenditur in materia simulationis.*
5 *De argumentis probantibus simulationem.*
6 *Quando adest causa simulandi imperfecta probationes sufficiunt.*
7 *Simulatio personæ in jure non est damnata, quando debitum est verum.*
8 *Idem de simulatione causæ vel contractus, data eadem veritate.*
9 *Ut non dicatur simulatio, sed novatio vel transfusio.*
10 *Secus ubi cessat dicta veritas, seu alias jus debitoris efficitur deterius.*
11 *Quando per simulationem personæ fiat deterior conditio debitoris &c.*
12 *Quod in probatione simulationis non detur regula certa.*
13 *De materia simulationis.*

DISC. LXXVII.

POst diuturnam dispendiosam litem agitatam, inter 1
Livium & Franciscum Mariam, de eadem familia Bartolina, super Archidiaconatu Cathedralis Burgi Sancti Sepulchri de jure patronatus laicali, deventum est ad concordiam, per quam Livius liti cessit; E converso autem Franciscus Maria, cui beneficium remanebat, pro refectione expensarum litis, ac fructuum ea pendente decursorum, solvere promisit Livio quandam notabilem summam, cum reservatione Apostolici beneplaciti per Livium impetrandi, ut de facto supplicato desuper signata fuit in forma commissaria directum Ordinario loci sub conditione verificationis, quod expensæ ac fructus dictam summam importarent, ut ita, non ratione dimissionis beneficii, sed ratione dicti crediti temporalis, pecuniarum solutio sequi diceretur; Quia verò pro verificatione dictæ conditionis, incommodum pati oportebat, atque aliquam impensam facere, hinc ad id evitandum, Livius de consilio eorundem peritorum causidicorum, qui utriusque defensores in lite fuerant, curavit ut Franciscus Maria, per apocam, sub nomine mutui, ac sub assertione pecuniæ numeratæ, cum certa dilatione se constitueret debitorem Abbatis Brocchii de dicta summa eidem numerato soluta cum quietantia in forma; Cumque post plurium annorum silentium ac dissimulationem, Brocchius judicium instituerit seu veriùs nomen accommodaverit Livio verè pulsanti Franciscum Mariam pro dictæ summæ solutione coram A. C. post plures disputationes, prodiit sententia Rei conventi absolutoria, quæ (me quoque consulente) ansam dedit honestæ concordiæ, qua mediante causa finem accepit.

In his autem disputationibus, duæ erant inspectiones, una facti seu probationis, an scilicet per Reum conventum probaretur allegata simulatio personæ & causæ, quodque reverà Brocchius nudum nomen desuper haberet, conventio autem sub simulato mutui nomine cederet ad commodum Livii in dictam aliam causam; Et secundò quatenus id sufficienter justificatum esset, quod relevaret, qualisvè effectus exindè resultaret.

Prima inspectio erat facti potiùs, quàm juris, ideoque pro stylo, nullæ vel modicæ erant Advocatorum partes, quæ erant causæ Patronorum; Nimis autem convincentes probationes adesse videbantur resultan- 2
tes; Primò ex attestatione mediatoris, cui de facto proprio deponenti, nullumque proprium interesse habenti, quamvis unico, aliquibus concurrentibus adminiculis, ubi præsertim sit persona qualificata & in- 3
tegra (ut in præsenti) plena fides adhibetur, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Merlin. decis. 714. & 835. & sub tit. de Dote disc. 27. alibi pluries.*

Secundò ob bene probatas plures extrajudiciales confessiones, tam Brocchii quàm Livii, quas receptum est de canonica æquitate probare, quamvis absente Parte emissas, ex iis, quæ habentur *infra disc.* 69.

Et tertiò plura accedebant adminicula, illud præsertim in verisimilitudinis, quod in hac simulationis materia nimium, ac principaliter attenditur ex vulga- 4
ti axiomate, quod quemadmodum verisimilitudo imaginem habet veritatis, ita è converso inverisimilitudo imaginem habet falsitatis, ut cæteris relatis *apud Merlin. dicta decis. 835. num. 4. decis. 283. n. 12. part. 5. rec. decis. 207. num. 12. post Zacch. de oblig. camer. & frequenter.*

Cum etenim inter dictum Brocchium & Franciscum Mariam, nulla adesset sanguinis vel familiaritatis con-

junctio, dictusque Franciscus Maria esset exterus, at-
5 que diversi Principatus, in quo mandata executiva relaxata in Curia ab A. C. vel alio Tribunali, juxta ferè omnium principatuum frequentiorem contingentiam, aliquam in executione difficultatem pati solent, hinc nimium inverisimile erat, ut absque idonea cautione, vel alia cautela, gratuitum mutuum pecuniæ numeratæ in summa notabili factum esset, cum plurium annorum dissimulatione, absque aliquo cursu fructuum in persona provida, & diligenti solita investire ejus pecunias in fructiferas licitas & honestas occasiones, & è converso justificabatur nimia familiaritas ac fiducia cum Livio, ex quibus, ex aliis circumstantiis, nimium elata probatio adesse videbatur.

Et nihilominus ubi accedit causa simulandi, receptum est, ut adminiculativa ac imperfecta probatio sufficiat, cum concludentis probationis necessitas exigatur, quando causa simulandi deficit, ut ita distinguendo collectum habetur *per Add. ad Burat. decis. 99. & Add. ad Gregor. decis. 157.* atque est distinctio hodie frequens & recepta, quæ testibus non indiget.

Et quamvis Scribentes pro Actore, nimium insisterent in eo, quod adesset dicta causa simulandi, dum verè supplicatio signata erat, atque continebat clausulam, ut sola signatura sufficeret; Attamen id verè nullam habebat substantiam, cum gratia non esset pura,
6 sed conditionalis, ac in forma commissaria, sub dicta scilicet conditione verificandi coram Ordinario, quod expensæ ac fructus summam conventam excederent, vel saltem adæquarent, cujus justificationis necessitas, sumptus & incommoda causabat, ideoque causa simulandi remanebat indubitata.

Quò verò ad alteram inspectionem juris, quid scilicet relevaret hæc simulatio, tam personæ quàm causæ; Scribentes pro actore dicebant, quod stante veritate debiti, neutra obstare deberet; Quatenus enim pertinet ad simulationem personæ, deducebant conclusionem plenè firmatam *apud Merlin. decis. 855. dicta*
7 *decis. 107. post Zacch. de oblig. cam. cum aliis.* de quibus *sub titulo de cambiis discur. 6. & 18.* ac alibi plures, quod scilicet simulatio personæ non sit in jure damnata, cum nil debitoris intersit, si verè debitor est, adeò ut non agatur de simulatione debiti ex causa indebita, an ejus obligatio sub unius vel alterius nomine cantet & contracta sit, quoniam simulatio in jure damnata dicitur illa, per quam cum mendacio præjudiciali fingitur verum id, quod ... vel non est verum vel non est legitimum, in quibus terminis procedunt jura, de quibus *toto tit. Plus valere, quod agitur, quam quod simulatè concipitur.*

Idemque ex eadem ratione procedere dicebant circa alteram simulationem causæ, quoniam ubi debitum est verum, nil refert, si ex aliquo motivo creditori proficuo, debitori autem in substantia non præjudi-
8 ciali, alia causa simuletur etiam absque formali novatione, quam creditoris interesse non adesse, ob refectionem priorum jurium ac effectuum ex illis resultantium juxta illam simulatam causæ mutationem, quæ practicari solet in Regno Neapolitano circa credita dotalia, quod ad effectum liberè practicandi liquidationem instrumenti juxta formam ritus M. C. V. de qua infrà *disc. 156.* ad evitandam necessitatem extrinsecæ probationis matrimonii, quæ necessaria est in debito dotali tanquam conditionali, fieri solet per viam quietantiæ dotis promissoris, qui è converso se constituit debitorem ex causa mutui, ex iis, quæ habentur *apud Capyc. Latr. & Adden. decis. 38. & 200.* & insinuatur *sub tit. de Dot. disc. 161. & in aliis.* Isto enim casu intrat inspectio simulationis ob interesse creditoris, ut in effectu daret titulus dotis, tam pro potioritate, quàm pro casu fructuum dotalium, cum similibus.

Ubi verò istud interesse cessat, atque crediti veritas ex alia causa concurrit, id magis planum est, neque reverà intrant termini simulationis, de quibus *dicto tit. plus valere quod agitur &c.* sed potiùs intrant alii termini transfusionis crediti de uno contractu in 9
alterum mediante novatione, per quam fingitur, quod pecunia ex una causa debita, per debitorem soluta sit creditori, qui unico contextu per actum à lege occultatum, eam debitori mutuet, sive in aliam causam credat ad textum *in l. 3. §. is autem ff. ad macedon. & l. singularia ff. si certum pet.* ubi communiter Scribentes, de quibus *apud Capyc. Latr. dicta decis. 200. num. 15. cum seqq. Leotard. de usur. quæst. 8. num. 40. & quæst. 27. num. fin. & passim.*

Scribens ego pro Francisco Maria Reo convento, admittebam omnia præmissa utpote vera in casu suo, quando scilicet debitum ex una causa, vel uni personæ, verum & legitimum ac exigibile, adeò ut per simulationem personæ vel causæ, res veritas, vel substantia 10
non alteretur, neque in ea deterior fiat conditio debitoris, in quo ita fieret debitum id, quod esset indebitum, vel exceptione elidibile; Secus autem dicta circumstantia accedente, ut apud allegatos admittitur tanquam absolutum, ideoque fallacia non erat circa veritatem conclusionum in genere, sed circa applicationem ad factum, dum adesset causa simulandi, neque debitum ex priori causa erat exigibile, nisi prius verificaretur conditio in Apostolico beneplacito contenta, & sic erat facere debitum id, quod erat indebitum.

Hinc proindè, istæ quæstiones sunt potiùs facti & applicationis, quàm juris, an scilicet in una vel altera distinctionis parte versari dicamur, & an debitoris conditio in aliquo deterior fieret nec ne, quod contingere potest, non solùm circa simulationem causæ, 11
quod scilicet fingatur causa licita pro illicita & non exigibili, sed etiam circa simulationem personæ, Puta, quia, juxta unam opinionem (apud me tamen parum probabilem,) fieri non possit contractus cambii ad favorem creditoris ratione clericatus, vel alterius qualitatis, ideoque fingatur persona sæcularis, juxta casus, de quibus *dicto titulo de camb. discur. 6. & 18.* Sive quia creditor sit forensis, ideoque incapax acquirendi hypothecas, aliaque jura realia super bonis debitoris, cum similibus; Ac etiam simulari potest persona creditoris ad tollendum obstaculum, quod resultare solet ex beneficio competente debitori ratione reverentiæ per creditorem sibi debitæ, ne conveniri possit ultra quam &c. ut ita concipiatur obligatio sub nomine extranei, in quo dicta ratio non urgeat; Aut quod simuletur persona emptoris pignoris juxta terminos textus *in l. & qui sub imagine C. de distract. pig.* de quibus *sub tit. de empt. & vendit. discur. 31.* Quod etiam in tutore prohibito acquirere jura contra pupillum, vel in superiore seu officiali prohibito contrahere cum subdito, exemplicari solet, cum similibus pro facti qualitate.

In hac autem simulationis materia, certa & determinata regula dari non potest, quamvis DD. nimium se involvere videantur, utpote in quæstione facti potiùs quàm juris, ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis regulanda, præsertim à jam dicta 12
verisimilitudinis vel inverisimilitudinis, cum suprà dicta distinctione præexistentis causæ simulandi, quæ potissimùm attendenda est pro faciliori, vel difficiliori probatione, prudentis judicis arbitrio; Ideoque erroneum est, doctrinas ac decisiones de uno casu agentes, omnibus indefinitè applicare.

† DE materia simulationis *in hoc & seq. disc.* pertracta, videri poterunt deducta *sub tit. de feud.* 13
præsertim *disc. 7. 24. 30. & 106. & sub tit. de Regal.* ad materiam officiorum, *sub tit. de Cambio disc. 6. & 18. de Donat. disc. 59. & 63. de Empt. & vend. disc. 43.*

De fide autem præstanda libris mercantilibus, & de aliis ad materiam probationis rudæ per libros, habetur latius actum *sub tit. de Judic. disc. 30.*

ROMANA PECUNIARIA seu INDEBITI

Pro LAURENTIO LEGGIO

Cum NICOLAO DE BENEDICTIS.

Casus variè decisus per Cameram.

De eadem materia simulationis causæ debendi, ac personæ debitoris, quod scilicet tertius, pro debito alterius ex diversa causa se constituat debitorem, ex causa mutui sibi facti, an ejus obligatio seu constitutum esset, probando indebitum; Et aliqua de fide præstanda libris mercantilibus faventе ipsius scribentis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De invalido constituto pro debito non vero.*
3 *Resolutiones causa.*
4 *De confessione extrajudiciali.*
5 *Fides testium reposita est Iudicis arbitrio.*
6 *De materia litterarum cambii acceptatarum, an ab eis excusetur acceptator ob decoctionem scribentis.*
7 *Inter mercatores & negotiatores proceditur diverso modo, quam inter privatos.*
8 *De pluribus ex dicta conclusione.*
9 *Quod erro, sit in his materiis procedere cum rigoribus juris.*
10 *Quando sit constitutum, vel potius sit novatio, seu transfusio debiti.*
11 *Indebitum est concludentissimè probandum.*
12 *Idem de errore.*
13 *Quod dicta probatio non adesset.*
14 *Libro non bene tento non præbetur fides.*
15 *Vel si contineat aliquos errores.*
16 *Vel ubi campsor decoxit.*
17 & 18 *De conclusione an libri possint in parte approbari, & in parte reprobari.*
19 *De materia productionis, quando sit præjudicialis.*

DISC. LXXVIII.

1 PEr apocam obligatione camerali vallatam, Nicolaus se constituit Laurentii debitorem ex causa mutui, atque, ut per negotiatores dici solet, *per altretanti*, in scutis tribus mille, statuto tempore solvendi; Cumque cessa die, creditor pulsaret debitorem, excipiebat iste de simulatione dicti mutui, quodque se obligasset pro debito alieno cujusdam campsoris postea defecti, qui suppositus fuit dicti Laurentii creditor in dicta summa, quod minùs verum convinci supponebatur, ex ejusdem campsoris libris, ob errorem des-
2 cribendi in pagine seu faciata dati, acceptum seu debitum, & consequenter quod intraret conclusio, de qua *supra discur.* 74. super invalido constituto pro alieno debito, quod indebitum esse constet; Quare mota desuper lite coram Thesaurario, prodiit sententia Nicolai debitoris absolutoria, introductaque per appellationem causa *in Camera coram Salviato*, pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit; Commissa verò causa in tertia instantia in eadem Camera *coram Caetano sub die* 23. *Iunii* 1662. pro sententiarum informatione ad favorem Laurentii responsum est, sed concessa nova audientia, recedendo à decisis, *sub die* 15. *Ianuarii* 1666. priores sententiæ confirmatæ fuerunt, atque in hac posteriore resolutione persistitum in nova repropositione in fine ejusdem anni, vel initio sequen-
3 tis, unde prodiit tertia sententia, neque causa ulteriorem progressum habuit.

In duabus vel tribus ultimis disputationibus, in quibus ego pro Laurentio creditore solùm scripsi, tota quæstio erat potiùs facti quàm juris, super duplici Rei conventi præsupposito, ejusque sufficienti probatione; Primò scilicet, an constaret de dicta simulatione; tam personæ quàm causæ, quodque reverà ageretur de constituto pro debito alterius; Et secundò, an constaret de allegato indebito, ex quo resultabat invaliditas, seu resolutio dicti constituti, tanquam ex falso præsupposito.

Primi præsuppositi probatio deducebatur ex quibusdam Laurentii creditoris confessionibus extrajudicialibus, super quibus, circa imperfectam seu non concludentem probationem, tam ob exceptiones personales testium, quàm ob eorundem singularitatem, dedu- 4
cebam, quæ in hac materia confessionis extrajudicialis habentur *infra disc. sequenti*, neque in hac materia, utpote reposita in Judicis arbitrio, juxta celebrem textum *l.* 3. *ff. de testib.* ibi, *tu enim scire potes quanta fides testibus adhibenda sit*, de facili hoc arbitrium de injustitia positiva redargui potest; Quamvis enim de stricto jure testes non essent bene contestes, pluresque paterentur relevantes exceptiones in persona, utpote ejus- 5
dem Nicolai famuli, vel alio gradu conjuncti; Attamen in contrarium urgebat præsuppositum, quod idem Laurentius in congressibus seu contradictoriis habitis coram aliquibus ex Judicibus, id confessus esset, (quamvis ille constanter id negaret,) quodque nullus daretur fumus negotiorum, quæ in causam propriam inter actorem & reum intercessernt.

Dicebam tamen, (ut frequenter occasione aliarum causarum inter negotiatores dicere consuevi, tam in hoc Tribunali, quàm in aliis, & præsertim in Rota occasione quæstionum, de quibus *sub tit. de camb. disc.* 10. *& seq. &* 15. *& seq.* in proposito solutionis litera- 6
rum cambii jam acceptatarum, quarum solutio postea negetur, ob superventam vel detectam scribentis decoctionem, ex ibi deductis;) Quod non omnia, quæ de stricto jure statuta sunt inter privatos super privatis contractibus, qui ut plurimum maturè, prævio tractatu, atque sapientum consilio celebrari solent, & in 7
quibus intrant termini circumventionis seu læsionis, admittenda veniunt inter negotiatores, inter quos ob commercii libertatem, quæ favori publico nimium congruit, juris apices attendendi non veniunt, sed proceditur de bono & æquo, ex deductis *per concivem Robertum Marat. in specul.* verbo, *ut judicium mercatorum, Gregor. decis.* 126. *Buratt, & Add. decis.* 58. *&* 419. *decis.* 134 *part.* 7 *rec. dec.* 199. *part.* 10. *& passim.*

Unde propterea receptum est, ut minores vel mulieres, de jure communi, vel statutario ad contrahendum absque certis solemnitatibus inhabilitati, sive per legem restitutionis in integrum beneficio muniti, in negotiis mercaturæ seu commercii currentis inter ne- 8
gotiatores, hujusmodi privilegiis non potiantur, ut advertitur *suprà disc.* 85. *& sub titulo de alienat. & contract. discur.* 54. Penitus non intrant exceptiones rei non traditæ, vel non numeratæ pecuniæ ac similes, præsertim verò istæ simulationis personæ vel causæ, quoniam ob majorem commoditatem ac facilitatem commercii, inter negotiatores currere non solet pecunia numerata, sed currunt ordines vel cedulæ, quinimò notulæ ac parvæ pagellæ habentur pro pecunia mere numerata, atque ita debita & credita transferuntur de uno in alterum, adeò ut inter eos (juxta locorum stylos,) etiam puncti vel lineæ aut cifræ habeantur pro publicis instrumentis, magis executivis, quàm sint ipsa instrumenta; Unde propterea quando plusquam clarè non constet de fraude & collusione, adeò ut tertius, qui pro alio solvere in bona fide mercantili se constituit, collusivè & fraudulenter, (ut vulgò dicitur) in medio positus fuerit, ut ponderatur *dicto disc.* 15. *de cambiis* in dicto proposito acceptationis litterarum cambii; 9
Adeò in communi sensu negotiatorum Civitatum mercantilium ac Emporiorum Europæ, erronei ac impro-

pati reputentur illi merè legales rigores, cum quibus in his materiis Romana Curia procedit, quoniam verè id incongruum, atque libertati commercii præjudiciale videtur.

Quo verò ad alterum punctum, prætensi indebiti; Dicebam scribens pro creditore, quod ubi etiam admittenda esset probatio dicti primi assumpti, quod scilicet, verè Laurentius, Nicolao pecuniam non mutuasset, ut in apoca dicebatur, sed se obligasset pro eo, quod alter campsor dicto Laurentio debebat; Adhuc tamen, ob negotia inter ipsum Nicolaum & campso- 10 rem currentia, verè non intrabant termini simulationis, minusque alii termini puri constituti, pro alieno debito in gratiam debitoris, tanquam per speciem cautionis vel expromissionis, sed potiùs intrarent termini novationis vel transfusionis debiti de una persona in aliam, seu de una in aliam speciem debendi, juxta communem traditionem *DD. in l. singularia ff. si cert. pet. & l. Julianus ff. de condit. & demonstrat.* cum concordantibus relatis per elaboratos collectores *Amat. resol. 50. & Graff. de except. cap. 17.* ac alios modernos frequenter; Quod scilicet ita occultantur plures actus, ille nempe solutionis, quam debitor in pecunia numerata, ac alter mutui, vel alterius contractus, dando in continenti, ac brevi manu eandem pecuniam ipsimet debitori, vel alteri, ut etiam advertitur *discur. præcedenti.*

Hoc autem posito, exinde resultare dicebam, quod primo debitore allegante indebitum, vel ex ejus persona seu jure illud allegante tertio, qui pecuniæ ita fictè numeratæ se debitorem constituit, in effectu est 11 allegare indebitum, ejusque repetitionem; Ad hunc autem effectum, ubi agitur de indebito voluntariè soluto, requiritur ejus perfecta, & omninò concludens probatio, quæ excludat contrariam possibilitatem ad communiter notata *per Civilistas in l. cum de indebito ff. de probat. & per Canonistas in cap. fin. de solut. cum concordan. deductis apud Burattum & addent. decis. 552. Rot. decis. 38. part. 5. rec.* atque distinguendo inter repetitionem & imputationem habetur pluries *sub tit. de usur. præsertim disc. 12. & 17.*

Et est generale in materia erroris, ut perfectam atque omninò concludentem probationem exigat, cum exclusione contrariæ possibilitatis *ad text. in l. si post* 12 *divisionem C. de jur. & fact. ignorant. ubi Bald. & cæteri,* de quibus *Menoch. lib. 6. præsumpt. 22. Rot. decis. 128. num. 13. part. 6. rec. decis. 349. num. 33. & 461. num. 24. part. 9. decis. 138. num. 14. part. 10. & aliàs frequenter.*

Ista verò probatio (reflectendo etiam ad solam veritatem,) mihi videbatur deficere; Sicuti è converso 13 videbatur, quod sufficiens adesset in dicto primo supposito, ideoque ex hoc secundo puncto, intellectus posterioribus resolutionibus non acquievit, quoniam processum fuit cum calculis desumptis ex eisdem libris dicti campsoris jam defecti, ex quibus, pro meo judicio, malè desumebatur ea perfecta, & concludens probatio, quæ excludat contrariam possibilitatem, adeò ut concludet negativam alterius causæ debendi, quoniam ubi etiam libri essent bene tenti, eisque fides præstanda esset circa partitas dati, & accepti in illis descriptas, non per hoc tamen conclusa, seu coarctata remanebat dicta negativa seu exclusa contraria possibilitas, in qua erat punctus, quoniam aliæ adesse potuerunt partitæ extra negotium currens, quæ in libris descriptæ non essent.

Et ulteriùs, verè dicti libri, legales, beneque tenti dici non poterant, utpote plures patientes defectus; Primò scilicet, quia deficiebat alter liber nuncupatus giornale, neque continebat bene ordinatam distinctionem partitarum juxta tempora, menses & dies, ita & taliter, 14 quod veritas in eis contenta tractu temporis alterari non possit, ut ad essentiam libri mercantilis, ac fide digni requiritur *Jas. cons. 4. n. 4. & seq. lib. 3. Rota Genuen. decis. 173. n. 12. & 13. Rota Romana dec. 558. n. 3. p. 2. rec. apud Buratt. dec. 415. n. 2 & apud Cels. dec. 180. num. 6.*

Secundò quia convincebantur de pluribus erroribus, interlineaturis, superadditionibus & apostillis, ex quibus omni prorsùs fide indigni reddebantur, ex ea clara ratione, quod sicuti in aliquibus erratum dignoscitur, 15 ita & in aliis errari potuit ex firmatis *decis. 1. num. 9. cum seq. part. 6. rec. decis. 111. num. 7. part. 7. decis. 359. num. 12. part. 9. Adden. ad Gregor. decis. 79 num. 6.*

Tertiò ob subsecutam decoctionem scribentis, qui postquam detecta decoctione, latitaverat, atque confugerat ad Ecclesiasticam immunitatem, (quæ rationabiliter decoctoribus juxta sensum Sanctissimi Ponti- 16 ficis Pii V. deneganda veniret,) libros per tempus notabile penes se retinuit, quod nimium de fide minuit, quoniam ut advertunt *Stracch. de decoctor. part 3. n. 24. & Rocch in notabil. de decoction. post secundum vol. consil. notab. 10. num. 30 cum seqq.* isti mercatores, qui à publica fide deficiunt, libros alterare vel adulterare solent, omniaque mala facere.

Scribentes in contrarium, insistebant in eo (in quo etiam Judices potissimum constituerunt fundamentum) quod Laurentius hos libros approbasset, eisque in aliquibus partibus usus esset, præsertim circa solidationem computorum in eis contentorum adversus alios creditores in concursu, ideoque non posset eosdem, quos approbaverat, reprobare.

Verùm istud videbatur fragile fundamentum ex pluribus, præsertim verò ex eo, cui nunquam vidi datam adæquatam responsionem, quod scilicet, admissa etiam librorum legalitate, non tamen exindè conclusa remanebat dicta negativa, vel contraria possibilitas aliarum causarum debendi; Vel quia per oblivionem, aut ex alio motivo aliquæ partitæ potuerint non describi in libris; Vel quia essent negotia extraordinaria, ut aliquis dabatur; Ideoque indebitum non probari ex inspectione librorum in specie firmatur *per Rot. apud Roias decis. 189. num. 13.*

Et ulterius, conclusio, ut iidem libri, vel scripturæ dividi non possint neque in parte approbari, & in parte reprobari, non procedit, quando constat, quod non 17 bene ac legaliter tenti sint, cum tunc in odium non benè implentis ejus munus dividi valeant, ideoque probant contra scribentem, non autem pro eo, ut bene advertitur *per Rot. decis. 359. num. 7. & seqq. part. 9. rec. & in Firmana pecuniaria 3. Junii 1650. coram Richio inter suas decis. 413. num. 14. & 15.*

Clariùs verò, quia tunc desuper caderet difficultas, quando intentio creditoris, principaliter fundata esset in ipsis libris, ex quibus ejus actionem deduceret, ideoque eorum productio, vel alter usus esset pro meliori 18 titulo ac principali fundamento, secus autem ubi creditor ejus actionem deducat, suamque intentionem fundatam jam habeat in alio documento, ut in præsenti; Libri autem ad alium effectum deducantur, ut advertitur *dicta decis. 359. num. 6 part. 9. rec.* Et conferunt, quæ in materia productionis tituli, habentur *sub titulo de Regal. discur. 47. & sub tit. de alienat. & contract. discur. 3.* ac etiam *sub tit. de judiciis, & alibi*; Dicebam 19 etenim quod creditor non indigebat libris, dabatque manus, ut comburerentur, ideoque non videbatur, cum quo juris fundamento, dicta exacta & concludens probatio, quæ negativam coarctaret, atque contrariam possibilitatem excluderet, ex illis deduci posset.

De quæstione autem, an ad effectum repetitionis attendatur indebitum ex parte solventis, vel ex parte recipientis, & de distinctione *Accursii* hoc agitur *dicta decis. 413. Richii n. 39. & seqq.* De fide præstanda libris mercantilibus, & de aliis ad materiam probationis factæ per libros, habetur latiùs actum suo tit. *de Iudiciis disc. 30.*

ROMANA PECUNIARIA
SEU
CONFESSIONIS

Pro JOANNE LAURENTIO DE FRANCHIS

Cum ANGELINO DE ANGELINIS.

Casus decisus per Rotam ut infrà, posteà concordatus.

An, & quando debitum probetur per confessiones extrajudiciales Parte præsente vel absente, respectivè, & de earundem confessionum interpretatione; Et quid de confessionibus contentis in epistolis familiaribus directis eidem creditori vel tertio.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Confessio extrajudicialis parte absente de canonica æquitate plenè probat.*
4 *Sed quod desiderentur adminicula.*
5 *Debet tamen perfectè probari per testes idoneos, & bene contestes.*
6 *An conclusio, de qua num. 3. procedat in Urbe stante statuto.*
7 *Exceptio testium suppletur ab adminiculis.*
8 *Epistolæ familiares scripta tertio, an probent.*
9 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*
10 *De ratione dictæ conclusionis, seu canonicæ æquitatis, & quid ista operetur.*
11 *Confessio, ut præjudicet debet esse univoca, & concludens per se ipsè.*
12 *Solutio est referenda ad causam expressam.*
13 *De eadem conclusione, de qua num. 3. & 9. quomodo intelligi debeat, & quid in confessione fiduciali cum amico tractante concordiam.*
14 *De probatione per confessionem Iudicialem.*

DISC. LXXIX.

1 PRætendente Angelino, ex variis causis, ut infrà, consequi debere à Joann. Laurentio scuta 1600. post aliquos concordiæ tractatus, introducta lite coram A. C. prodiit sententia favore creditoris in summa scutorum 2245. introductaque per appellationem causa *in Rota coram Verospio sub die 9. Iunii* 1656 firmatum fuit constare de credito in genere; Quò verò ad summam, vota non fuerunt concordia, & repropo-sita causa *sub die 27. Iunii 1657.* dictum fuit constare de credito in summa scutorum 755. salvo jure creditoris pro residuo, ad cujus resolutionis normam expedita sententia, & commissa per Signaturam denuò causa in eadem *Rota coram Celso*, cum clausula *constito de duabus conformibus*, (quæ in Urbe ex Statuto habent 2 vim trium,) datoque dubio ex rescripti venire resultante, an constet de duabus conformibus, quæ veniant exequendæ, eoque proposito *sub die 7. Iunii* 1658. affirmativa prodiit resolutio, pro dicta minori summa in secunda sententia Rotali contenta, unde executio effectum sortita est; Neutra verò Partium acquiescente, quia creditor prætendebat residuum, debitor autem repetere dictam summam solutam, commissa denuò causa in eadem *Rota coram Albergato*, datoque dubio, an dictæ sententiæ essent confirmandæ, vel infirmandæ, *sub die 5. Decembris* 1661. prodiit resolutio pro confirmatione, ad limites secundæ sententiæ; Reproposita verò causa *sub die 19. Iunii* 1662. ob difficultates habitas, nulla capta fuit resolutio, quod ansam dedit honestæ concordiæ controversiam terminanti; Dictarumque *decisionum prima coram Verospio est impressa decis. 191. part. 12. rec. & tertia coram Celso est inter suas dec. 264.*

In his autem disputationibus, cum creditor aliam sui crediti probationem non haberet, nisi deductam ex aliquibus debitoris confessionibus extrajudicialibus, partim ipso creditore præsente, partim verò absente, & ex quibusdam epistolis familiaribus ab eodem debitore cuidam communi amico mediatori conscriptis; Hinc proindè super hoc puncto probationis tota inspectio fuit, an scilicet confessiones essent benè probatæ per testes ad id inductos, nec ne, præsertim verò emissæ Parte absente (cum illæ, quæ supponebantur emissæ Parte præsente, non bene probarentur, vel quia per testes singulares, vel quia æquivocæ, quidquid in primis decisionibus supponatur.)

In hoc autem, punctus erat potiùs facti, quàm juris, super exceptionibus scilicet personalibus testium, ac etiam super eorum dicto, & an essent contestes, nec ne; Quatenus verò pertinet ad punctum juris, conclusiones videbantur planæ, ideoque modica discordantia erat inter scribentes hinc indè; Siquidem ego scribens pro debitore, admittebam conclusionem hodie receptam, quod de canonica æquitate, in Urbe, 3 & Statu Ecclesiastico, aliisque Ecclesiasticis Tribunalibus, ac etiam aliquibus laicalibus aliorum Principatuum admissa, illa confessio extrajudicialis Parte absente, quæ de jure civili inducit solùm semiplenam probationem ex deductis *per Mascard. de probat. concl. 447. num. 1. & seqq.* sufficiat ad plenam ac perfectam probationem; Potissimè verò, ubi concurrant adminicula, quæ quandoque necessaria reputata fuerunt ex 4 deductis *apud Burattum decis. 901. num. 10. & 11. & decis. 928. num. 1. & in aliis.*

Dicebam tamen quod, ne detur exorbitantiarum multiplicatio, ut huic æquitati locus esset, requiritur, eadem confessio bene concludatur per testes, tam circa istorum idoneitatem, quàm circa exactam contex- 5 tualitatem, de loco, tempore & verbis, adeò ut verè adsit perfecta probatio naturalis, qua concurrente, æquitas canonica favore animæ principaliter attendenda, aliud non operatur, nisi moderationem subtilitatum juris civilis, super distinctione inter præsentiam & absentiam creditoris; Ideoque circa ipsius naturalis probationis perfectionem circumspectè procedendum est, ne alias æquitas in iniquitatem resolvatur, ut bene cæteris relatis habetur *apud Cavaler. decis. 492. num fin. add. ad Puteo. decis. 113. litt. C. & decis. 294. num. 8. decis. 466. part. 3. rec. decis. 195. n. 4. & 5. part. 10. apud Afflict. decis. 364. num. 4.* plenè *in Anconitana pecuniaria 11. Maji 1668. coram Bevilacqua* edita in casu, de quo *discur. sequen.* Et consequenter cum testes ad id inducti plures paterentur exceptiones, tam in persona, quàm in dicto, adeò ut ex hac parte neque integri, neque contestes remanerent, ita quæstio ad hoc factum restringebatur.

Eoque magis advertebam rigorosè in hoc procedendum esse, quoniam quæstio erat inter laicos, atque 6 tamquam in foro laicali ratione Principatus temporalis, ac agebatur de debito contracto in Urbe, ubi viget Statutum, ut servari debeat jus civile, ut in specie advertitur *per Rotam decis. 256. n. 1. & seqq. part. 6. rec.* Quamvis enim istud motivum non esset tutum solùm, & de per se consideratum, ratio dictæ æquitatis inductiva, etiam laicis in foro laicali congruit, attamen videbatur circumstantia aliqualiter considerabilis, ad effectum, ut magis circumspectè ac rigorosè circa dictam bene concludentem probationem procedendum esset.

Reflectendo autem ad veritatem, agnoscebam, quod decisiones firmantes creditum in genere, vel in dicta 7 summa minori, essent bene fundatæ, quoniam exceptiones, quas testes in persona & dicto patiebantur, bene sanatæ vel suppletæ remanebant à pluribus adminiculis, de quibus in eisdem decisionibus, & præsertim

ab epistolis familiaribus per debitorem amico. & me-
diatori conscriptis, & à probationibus (quamvis im-
perfectis,) confessionis factæ ipsi creditori præsenti.

Quamvis enim periculosa, nimiumque exorbitans
mihi videretur propositio firmata *in dicta prima decis.*
191.p.12.rec.n.8. & apud Cels.d.dec. 264. & prius *dec.*
8 *153.par.8.rec.n.9.cum seqq.* ut scilicet epistola familia-
ris quamvis tertio conscripta, tanquam species con-
fessionis extrajudicialis factæ parte absente, ex eadem
canonica æquitate ad perfectam probationem sufficiat
quoniam ita esset tollere fidem, & commercium, cum
pleraque fiducialiter cum amico dicantur, quæ aliàs
negarentur.

Adeò ut ubi etiam agatur de confessione coram testi-
bus, eatenus dicta canonica æquitas recipienda videa-
tur, quatenus agatur de confessione seriò facta coram
9 testibus, quos confitens testificaturos esse credere po-
tuit vel debuit, secus autem ubi animo discurrendi
fiducialiter cum amicis concordiam tractantibus, cum
aliàs esset fidem tollere, omnesque tractatus benevolos
impedire; Ad instar eorum, quæ habentur *sub titulo de*
testamentis circa pias dispositiones, vel ultimas volun-
tates coram testibus patefactas, ut intelligantur qua-
tenus seriosè, ac animo disponendi id exprimatur, &
10 non aliàs; Ac etiam quia (ut dictum est,) ista canonica
æquitas aliud non operatur nisi eam probationem quam
lex civilis semiplenam reputat, discretivè ab ea, quæ
Parte præsente fiat, plenam reddat, tollendo dictam sub-
tilitatem præsentiæ partis, retenta tamen in reliquis,
ejusdem juris civilis dispositione circa confessionis
qualitatem ac perfectionem, adeò ut dicta propositio
ita simpliciter ac indefinitè sumpta parum probabilis
omninò videatur.

Attamen negari non potest, quod hujusmodi epistolæ
aptæ sint aliquod facere adminiculum cum aliis con-
jungendum, ut præberet fomentum testibus, aliisque
probationibus; Quare punctus erat potiùs circa dictæ
confessionis interpretationem, quoniam cum inter
partitas à creditore præiensas adessent duæ constituen-
tes dictam summam scutorum 700. circiter, provenientes
à cessione per actorem reportata à variis rei conventi
creditoribus veris, hinc proindè dicebam, quod dictæ
confessiones in genere, vel aliæ in specie dictam sum-
mam concludentes, bene referendæ venirent ad istam
causam, de cujus implemento vel satisfactione doce-
batur; ex vera & recepta propositione, quod ad effec-
11 tum, ut confessio confitenti præjudicet, atque perfectam
probationem inducat, ea debet esse univoca, & conclu-
dens pernecesse, aliàs, ubi sit æquivoca, atque diversum
intellectum habere possit, interpretanda est favore
confitentis, ut præjudicet quominus fieri potest *ad text.*
in l.si quis intentione ff.de judic. Mantic.decis.199.n.6.
& 205.num.4.decis.218.part.6.rec.num.9. Add. ad Bu-
rati.decis.443.n.5. & frequenter in omni materia; Et
consequenter, dum dicta confessio referri poterat ad
prædictas debendi causas veras, rectè faciebat ejus ope-
rationem, atque verificabilis remanebat.

Et quamvis, præsertim in ultimis decisionibus *co-*
ram Celso & Albergato, nimium insisti videatur in
conclusione, de qua pluries in præcedentibus, quod sci-
12 licet ubi solutio habet causam expressam non intret
quæstio, an potius in unam vel in alteram referenda
esset, ut erat casus, quod scilicet solutiones posteà se-
cutæ expressam haberent dictam causam resultantem
à præfata cessione; Attamen mihi videbatur, quod ista
esset inanis evagatio. quoniam punctus non erat, an
solutio magis ad unam, quàm ad alteram causam re-
ferri deberet, sed erat circa interpretationem confessio-
nis emissæ ante solutionem, quando dicta vera, & non
controversa debendi causa præexistebat.

Major igitur difficultas resultabat ex dictis epistolis
familiaribus mediatori conscriptis post jam secutam
dictam solutionem, quando ad præfatam causam jam
13 per solutionem extinctam, referri non poterant; Verùm
dicebam, quod talis difficultas non urgeret; Tum quia
sublata dicta confessione probata per testes, ista fidu-
ciariè facta cum amico, sola & de per se sufficiens non
videtur ex supra deductis; Tum clariùs quia dictæ
epistolæ continebant impugnativè potiùs, quàm ap-
probativè enunciationem debiti ex causis in judicio
non experibilibus aliquam solùm congruentiæ ratio-
nem habentibus, ex iis, quæ habentur deducta *sub tit.*
de alienat. & contract. discur. 49. & pro quibus, tam
ex dicta congruenti ratione, quam ad lites evitandas,
Joann. Laurentius offerebat assignare quædam nomi-
na debitorum, quæ numericè quidem importabant
dictam summam scutorum 710. circiter, in ultimis de-
cisionibus habitam pro probata, effectivè autem im-
portabant quid modicum ob eorundem nominum
inexigibilitatem de jure, vel de facto; Et consequen-
ter non indè inferri poterat ad confessionem, quæ in-
duceret perfectam ac naturalem & civilem obligatio-
nem in judicio experibilem, cum referri posset ad de-
bitum de facto ex causa superiùs insinuata, in judicio
tamen non experibile, & sic occasione fiduciarii trac-
tus concordiæ qui nullatenùs attendi debet, cum aliàs
(ut suprà) esset tollere fidem, atque præcidere omnes
benevolos amicorum tractatus super hujusmodi con-
troversiis.

† De probatione per confessionem Judicialem ha- 14
betur in eadem sede *sub titul. de Judic. disc. 23.*

ANCONITANA PECUNIARIA

Pro LAURENTIO

Cum ANGELO DE FERRETTIS.

Casus decisus per Rotam pro Angelo.

De eadem materia probationis debiti per confessionem extrajudicialem; Et quid ubi ista contineatur in testamento posteà revocato, ubi contineat qualitatem, quod facta sit pro exonoratione conscientiæ.

S V M M A R I V M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Data filio contemplatione patris dicuntur peculium profectitium.*
4 *De confessione extrajudiciali absente parte, quando probet.*
5 *De rationibus ponderatis à Rota, ob quas confessioni in testamento non esset deferendum.*
6 *Confessio facta in testamento resolvitur in legatum, & non probat debitum.*
7 *Contrarium, ut probet quando est cum qualitate exonerationis conscientiæ.*
8 *Quomodo ista quæstio decidenda sit.*
9 *Ut spectari debeat substantia veritatis.*
10 & 11 *Ut omnes facti circumstantiæ non singulariter, sed unitim considerari debeant.*
12 *De confessione dotis, quando probet istius veritatem.*
13 *De eadem conclusione, de qua n.6.& 7.& quæ species revocationis attendi debeat.*
14 *Probata substantia crediti circa quantitatem, leviores probationes attenduntur.*
15 *Non per hoc, quod non constat de liquidatione, cessat substantia debiti.*
16 *De conclusione, de qua num. 3.*
17 *Quando transactio restringatur ad expressa, vel ob amplitudinem verborum complectatur omnia non deducta &c.*

DISC. LXXX.

IN testamento ad aliquos annos ante obitum condito, Fabritius cum assertione exonerationis conscientiæ, confessus fuit sibi diversis vicibus a Laurentio filio

legitimato juxta seriem, de qua *sub titulo de feud. disc.* 15. in servitio Christianissimi Regis existente, transmissas fuisse pecunias, & bona in summa notabili; Cumque postmodum idem Fabritius, universalem omnium bonorum donationem inter vivos sub onere solvendi ejus debita fecisset Angelo ex fratre nepoti; Hinc secuta ejus morte, Laurentius dictum Angelum donatarium pulsavit coram Gubernatore Anconæ ad solvendum dictum debitum in testamento confessatum, atque sententiam favorabilem reportavit pro summa scutorum decem mille; Introducta verò causa in Rota
2 *coram Bevilacqua*, datoque dubio, *an constet de credito*, in secunda propositione *sub die* 11. *Maji* 1668. negativa prodiit resolutio, neque hucusque causa ulteriorem progressum habuit.

In disputationibus autem habitis in Rota, & coram dicto Gubernatore Anconæ, (coram quo etiam pro Laurentio scripsi,) tres fuerunt puncti; Primò scilicet, an constaret de credito in genere; Secundò circa ejus quantitatem; Et tertiò super remissione vel satisfactione resultante à concordia post dictum testamentum inita inter dictos patrem & filium, per quam filius accepit à patre scut. 1500. pro omni & toto eo, quod ab ejus bonis pro legitima & alimentis, seu aliàs prætendere posset.

Quatenus pertinet ad primum, cum actor ad probationem transmissionis pecuniarum ac bonorum è Gallia, aliisque partibus, plura in idem cumularet; Primò scilicet causam acquisitionis, in lucroso munere faciendi emptiones equorum in magno numero pro servitio dicti Regis, & Cardinalis Mazzareni ejus primi Ministri, Secundò dictam confessionem in testamento; Tertiò plures aliàs confessiones extrajudiciales ejusdem patris; Quartò aliquas attestationes extrajudiciales ejusdem patris; Et quintò epistolam familiarem ab eodem patre conscriptam cuidam Religioso.

Scribentes pro Reo convento, cum quorum sensu procedit decisio desuper edita, criticando singulas dictarum probationum species; Quatenus pertinet ad primam, ponderabant inverisimilitudinem, quod scili-
3 cet adeò brevi tempore, ac in brevi ætate Laurentius tam magnum lucrum facere potuerit; Ac etiam quod ipse Fabritius pater tanquam antiquus benevolus, & familiaris Cardinalis, fuisset in Regio servitio, ejusque intuitu introductus Laurentius filius, indeque Scribentes inferebant ad conclusionem, de qua præsertim *sub tit. de dote & alibi*, in quod filio, patris intuitu & contemplatione datum est, ipsi patri datum censeatur, unde propterea remaneat peculium profectitium.

Quò verò ad confessiones extrajudiciales, iidem Scribentes cum nimium copiosis allegationibus deducebant conclusionem, de qua *disc. præcedenti*, plenè
4 etiam in decisione comprobatam, super rigorosa probatione confessionis extrajudicialis per testes idoneos, benèque contestes de loco, tempore & verbis, quodque propterea admittendi non venirent testes singulares, quales in proposito videbantur esse ad id inducti; Et quoad testes disponentes in genere de transmissione bonorum & pecuniarum, dicebantur esse simplices attestationes, cum non essent formiter examinati; Et ad epistolam conscriptam cuidam Religioso, dicebatur quod non esset bene recognita, ac ulteriùs, quod hujusmodi confessio fuisset simulata ad fraudandam donationem inter patrem & filium, vel ad alium finem, non autem animo obligandi.

Demum verò, circa confessionem factam in testamento, decisio breviter tangit quasi per fugam tres responsiones; Primò scilicet, quod *decisio* 63. *num.* 10.
5 *& seqq. part.* 11. *rec.* in qua latè firmatur, ut confessio facta in testamento cum qualitate exonerationis conscientiæ probet, quamvis illud sit revocatum, procedat ad pias causas; Secundò quod esset inter patrem & filium; Et tertiò quod non exprimatur summa certa, ideoque deficiat subjectum habile super quo Judex sententiam proferre valeat ad regulam *text. in l.* 3. *& seq. C. de sent. quæ sine cert. quantit.*

E converso autem Scribentes pro reo, in hoc latiùs se diffundebant ad probandum, quod etiam generaliter, multò verò magis, ubi agitur de confessione suspecta inter prohibitos, dicta qualitas exonerationis 6
conscientiæ videtur color quæsitus adjectus ad fraudandam legis prohibitionem sive ex stylo Notarii, & consequenter, quod non immutatur natura ultimæ voluntatis; quandocunque revocabilis juxta doctrinam *Bartoli in l. cum quis decedens §. codicillis ff. de legat.* 3. cum concordantibus plenè relatis *per Giurb. ad consuet. Messanen. p.* 1. *cap.* 2. *glos.* 15. *Merlin. contr.* 85. *lib.* 1. *Cyriac. contr.* 347. & habetur *sub tit. de Testamen disc.* 70.

E converso autem alii pro hac parte Scribentes, desumendo totum ex elaboratissimo voto edito per Judicem primæ instantiæ, in quo per integras paginas 7
seu columnas, penè centum DD. cumulantur, ad probandum dictam conclusionem, de qua *dicto disc.* 70. *de testam.* plenè exornata *per Rotam dicta dec.* 63. *n.* 10. *& seqq. part.* 11. *rec.* super dicta qualitate confessionis pro exoneratione conscientiæ.

Mihi videbatur, quod isti labores inanes essent, nullaque urgeret necessitas assumendi singulariter dictarum probationum criticationem, & præsertim disputationem quæstionis in abstracto super efficacia & irrevocabilitate confessionis debiti factæ in testamento cum dicta qualitate exonerationis conscientiæ, quoniam ut advertitur *dicto disc.* 70. *de Testamentis* ista 8
præsertim quæstio videtur potiùs facti, quàm juris, decidenda pro facti qualitate & circumstantiis circumspectè considerandis, ex quibus prudens Judex desumere debet, an dicta qualitas, seriò & accuratè per testatorem, de morte ac æterna salute in eo testandi actu cogitantem, id verè egerit pro recognitione veritatis, & ne aliàs ejus anima seu conscientia gravata remaneat, vel potiùs sit color quæsitus vel affectata cautela leguleii, sive stylus Notarii &c. Habendo præoculis 9
illud certum juris principium in omni forensi materia principaliter attendendum, ut non cortex & figura verborum, sed substantia veritatis attendi debeat, quodque lex imposita non sit verbis sed rebus, juxta dispositionem textus *in l. fin. C. de usur. cum concord.*

Applicando autem ad rem; Dicebam quod ubi ageretur de sola confessione facta in testamento absque alio extrinseco adminiculo, sive de solis confessioni- 10
bus extrajudicialibus desuper factis cum amicis, vel in dicta epistola, tunc omnia præmissa singulariter ac distinctè examinando bene diceretur, ob aliquam suspicionem, quæ desuper cadere potuisset; Non quidem ad fraudandam prohibitionem juris civilis donationis inter patrem & filium, cum ista quodammodo ab usu recessisse videatur, tum ratione juramenti, tum etiam ob novam introductionem peculii adventitii antiquo juri ignoti, ut alibi advertitur, sed quia ex deductis *dicto discur.* 15. *de feudis*, aliqua per agnatos circa successionem ac testandi facultatem moveri potuisset controversia, ad quam indirectè tollendam hujusmodi cautelam adhiberi potuisset.

Verùm considerando omnia simul ac unitim, cum consueta regula, adeò frequenter in omni materia enunciata, *ut singula, quæ non prosunt, unita juvent*, ita capiendo primordium veritatis servitii per filium præstiti Regi in lucroso munere, ac etiam extrajudiciales 11
attestationes, nec non alias confessiones, quamvis per testes singulares & epistulam tertio conscriptam, non omninò perfectè probatas, tanquam adminicula confessionis, contentæ in testamento, ita ista qualitas exonerationis conscientiæ vera remanebat, ac seriò edita in recognitionem veritatis & bonæ fidei.

In id ponderando ea, quæ habentur pluries *sub tit. de dote disc. generali* 159. *& disc. particulari* 72. *& seqq.* in 12
materia dotis confessatæ, quod non sit vera dos, neque illius veritatem probet, nisi concurrentibus adminiculis,

circa quorum pondus & efficaciam proceditur cum distinctione, an agatur de præjudicio tertii independenter venientis à confitente, vel ab eo causam habentis, cum jure tamen quæsito de tempore confessionis, vel è converso in præjudicium ipsius confitentis, vel ejus hæredum, seu causam habentium dependenter ab ipso confitente, & post confessionem; ut primo casu, majora & efficaciora, in altero autem minora & leviora sufficiant.

Hinc proindè, cum versaremur in hoc secundo casu donatarii universalis habendi loco hæredis; atque jus desumentis ex donatione post confessionem facta, ita certum videbatur, ut dictæ confessioni adeò efficaciter adminiculatæ omninò deferendum esset; Ideoque
13 quatenus pertinet ad hanc primam inspectionem, super veritate debiti in genere, seu in substantia, reflectendo etiam ad solam veritatem, mihi videbatur, quod justitia Laurentio actori omninò assisteret.

Ponderando etiam circa revocabilitatem hujusmodi confessionum contentarum in testamento, vel alia ultima voluntate, non obstante dicta qualitate exonerationis conscientiæ, quod difficultas considerabilis fuisset, quando ipsa confessio in specie revocata fuisset, quoniam tunc intrat consideratio, de qua *Faber. in Cod. lib. 4. tit. 24. de usur. definit. 26. & alii*, quod scilicet possint stare simul, ut testator de tempore testamenti agnosceret ejus conscientiam oneratam erga eum, cujus se confessus est debitorem postmodum verò ipse supervivens, debitum satisfecit, ejusque cons-
14 cientiam exoneraverit juxta ponderationes, de quibus *sub. tit. de testam. disc. 45.* Secus autem ubi agitur de illa generica revocatione, quæ ex dispositione legis vel ex clausulis & formulis Notariorum per posteriorem dispositionem generalem de præcedentibus resultare dicitur, quoniam hæc verificabilis remanet in his, quæ pendent à disponentis voluntate libera, non autem in iis partibus, in quibus serió ac pro recognitione veritatis, ut supra se agnovit debitorem.

Potissimè verò in hac facti specie, quod agebatur de donatione universali cum obligatione injuncta donatario solvendi in genere omnia ejus debita, sub quorum nomine de isto quoque intelligere potuit; Et sic non aderat specialis & explicita revocatio ac declaratio contrariæ voluntatis, in quibus terminis verè & propriè cadit inspectio potestatis revocandi hujus modi donationes, nec ne.

Et quoad difficultatem incertitudinis seu illiquiditatis, advertebam quod dubium in Rota disputatum non erat super confirmatione vel infirmatione sententiæ Judicis primæ instantiæ condemnatoriæ ad certam summam scutorum decem mille, quo casu difficultas cadere potuisset ratione excessus, vel non bene factæ liquidationis, sed erat generale, an constet de credito, super quo ex præmissis malè responsum videtur negativè, sed potiùs debuisset responderi affirmativè, reservando tamen liquidationem faciendam, etiam cum levibus probationibus & adminiculis, quæ admittuntur circa summam vel quantitatem, probata substantia vel genere ex iis, quæ habentur collecta *apud Bellon. jun. cons. 93. num. 9. & 10. Cyriac. contr. 347. num. fin Gregor. decis. 324. num. 4. decis. 87. n. 12. part. 6. rec. decis. 82. num. 21. part. 10.* apud quos & alios habetur, ut in aliquorum sensu sufficiat solùm juramentum creditoris; Ideoque ad hoc propositum satis deferendum esse dicebam dictæ epistolæ scriptæ Religioso, in qua distinctè describebantur omnes partitæ junctis testibus, quamvis informiter examinatis; Vel quod procedendum esset cum terminis juramenti in litem, prævia taxa facienda per Judicem ex deductis *sub tit. de tutor.*
15 *disc. 8.* cum similibus; Non autem, ut ex defectu liquidationis omninò absolvi debeat debitor, quam in genere vel in substantia constet esse debitorem.

Leve autem, ac penè contemptibile videbatur supra insinuatum motivum, quod filius intuitu patris introductus fuisset ad servitium Regium, unde propterea hujusmodi lucra & acquisitiones à patre provenirent, 16
quoniam ubi ageretur de simplicibus donativis tunc benè diceretur; Secus autem, ubi de acquisitionibus ex labore & industria ratione muneris, vel servitii, quoniam non per hoc quod pater obtinet pro filio officium non venale quod annexam habeat administrationem, vel aliud munus, aut ministerii vel negotiationis occasionem, indè sequitur, ut salaria & alia emolumenta patri quærantur; Quinimò ubi etiam filius negotiaretur cum pecunia patris, & acquisitiones faciat, adhuc habenda est ratio ejus laboris & industriæ, ut de lucris participet ex iis, quæ habentur *sub tit. de fideic. com. disc. 191. in fine.*

Quare istius causæ probabilis dubitandi ratio, cadebat solùm in secunda inspectione concordiæ, ac respectivè quietantiæ mediante solutione scutorum 2500. an scilicet istud debitum quoque complecteretur, nec ne, atque in hoc certum ac determinatum judicium pro veritate dari non potest, neque redargui possunt resolutiones de injustitia positiva quoniam ista est quæstio facti & voluntatis, & consequenter arbitraria super efficacia probationum, seu præsumptionum unam vel alteram voluntatem arguentium.

Ex iis autem, quæ super ista conclusione seu mate- 17
ria habentur præsertim dedicta *sub titulo de feudis discur. 47.* quando scilicet transactio restringatur ad causam expressam, super qua erat controversia, vel potiùs ob verborum amplitudinem capiat omnia; Regula assistebat huic parti, quod scilicet, cum pro causa transigendi, narrata esset prætensio legitimæ & alimentorum, aliorumque jurium filiationis jure competentium, non veniret istud creditum indifferens & accidentale, tanquam inter extraneos, potissimè quia summa correspondebat solùm dictis juribus filiationis, ac aliàs redoleret nedum enormem, sed enormissimam læsionem in magno excessu, eo magis considerabilem, dum agebatur inter patrem & filium minorem, Ideoque ut dictum est, quæstio restringebatur ad factum, quod in magna parte pendebat ex statu hæreditatis, vel assis paterni tempore concordiæ, ad effectum conjiciendi, an dicta summa scutorum 2500. responderet legitimæ, solisque juribus filiationis, cum tunc plana esset non comprehensio ex vulgari, & recepta regula, quod ex pretii quantitate desumitur Partium intentio, & quid in contractum deductum sit.

De confessione *emissa in Testamento habetur sub tit. de Testam disc. 70.*

BONONIEN. DE CALVIS

PRO JOANNE ET FRATRIBUS

CUM UNIVERSITATE CREDITORUM JOANNIS DOMINICI DE CALVIS.

Casus disputatus in Rota, sub incerto exitu.

De probatione debiti per scripturam privatam habentem solam subscriptionem debitoris, an sit sufficiens, ob possibilitatem, quod subscriptio esset in folio in albo, ad alium finem fiduciariè alicui dato.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Subscriptio dat robur scripturæ & obligat.*
3 *Etiamsi corpus scripturæ conscriptum sit ab interessato.*
4 *Ad quid ista circumstantia sit consideranda.*
5 *Subscriptio facta in folio albo non obligat nec præjudicat.*
6 *Declaratur, quando obliget vel præjudicet.*
7 *&* 8 *Cui incumbat onus id probandi.*
9 *De eodem.*
10 *Quomodo hæc probatio sufficiat, ac attendi debeat &c.*
11 *De subscriptione facta in folio albo.*

DISC. LXXXI.

1 VEnientibus Joanne, & fratribus in concursu creditorum Joannis Dominici de Calvis pro credito librarum 6400. in vim apocæ à dicto Joanne Dominico subscriptæ, opponebat Universitas creditorum de insufficienti probatione, ex eo, quod illa subscriptio contenta esset in folio albo; Unde propterea introducta causa in Rota *coram Albergato*, post unicam disputationem absque resolutione, ampliùs de causa actum non audivi, vel quia concordata fuerit, vel quia defensores mutaverit, ideoque incertus est causæ exitus.

In hac autem disputatione, non negabant Scribentes pro creditorum Universitate regulam, ut sola subscriptio debitoris debitum probet, quamvis corpus scripturæ aliena manu conscriptum sit, cum subscriptio sit illa, quæ perficit ac informat actum, ex iis, 2 quæ habentur supra *in Neapolitana disc. 65. Seraphin, dec. 973. Merlin. decis. 90. cum aliis per Prat. obser. 21. numer. 5. & seqq.* Idque adeò verum, ut quamvis corpus conscriptum sit ab ipsomet creditore, vel altero in cujus favore scriptura cantat, id in consideratione non habeatur, vel quod obliget ut ille, qui scribit, non qui subscribit, cum præsertim inter negotiatores id 3 practicari soleat, ut advertitur *apud Dunozett. decis. 432. repetit. decis 154. par. 7. rec.* in qua revocatur vel declaratur *decis. 368. Dunani.*

Solumque ista circumstantia, an corpus scripturæ conscriptum sit ab ipsomet creditore vel interessato, vel alia persona suspecta, monitum facere debet Judicem ad magis oculatè & circumspectè procedendum 4 super recognitione subscriptionis, quando super ejus veritate dubitatio cadat; Sive quod istud sit unum ex adminiculis vel præsumptionibus, quando aliæ concurrant super suspicione folii in albo, sed his cessantibus id non curatur; Multò verò magis in hac facti specie, quod ista circumstantia alicujus suspicionis inductiva non concurrebat.

Insistebant autem iidem Scribentes in eo, quod ista esset subscriptio in folio albo fiduciariè actoribus dato, sive per eos domi reperto, & consequenter quod nullam faceret probationem, nullamque induceret obli- 5 gationem *Felin. in cap. quoniam contra num. 48. de probat. Ann singul. 17. Vivius cons. 172. num. 9. lib. 1. Caball. cons. 11. numer. 3. & seq. lib. 1. Grat. discept. 172. Prat. dicta observ. 21. num 8. cum seq. Duran. dec. 200. n. 29. & 252. n. 3. & 4. Adden. ad Buratt. d. decis. 419.*

Non negabam è converso ego scribens pro Joanne & fratribus hujus conclusionis veritatem in puncto juris, quatenus verificaretur in facto istud presuppositum, quod subscriptio fuisset facta in albo, excepto casu, in quo, ut frequenter contingit, subscribens 6 sciret quid apponendum esset in corpore, atque ex præcedenti tractatu ad effectum aptandi melius scripturam, sive ob aliam circumstantiam, ita subscriptio ipsam scripturam præcesserit, cum tunc dicta conclusio cesset, ut *apud Seraph. dicta decis 973. num 1. apud Merlin. dicta dec. 90. num. 2.* repetita post alterum *Merlin. de pign. decis. 16. cum concordantibus apud. Prat. dicta obser. 21. nu. 8. & apud Addent. ad Buratt. dicta dec. 491. n. 14.* Negabam tamen applicationem ob dictum factum non probatum, ac in dubio non præsumendum, ut apud allegatos.

Hinc proindè, ista pariter videtur quæstio potiùs facti, quàm juris, an scilicèt de hujusmodi circumstantia sufficienter constet, necnè; Juris autem inspectio 7 peremit punctum præsumptionis, an id præsumatur, necnè, cum exindè pendeat decisio, an & cui incumbat onus probationis, an scilicèt creditori suam actionem, vel intentionem fundanti in scriptura probare subscriptionem post jam confectum corpus scripturæ, vel è converso, cum, ut sæpius in omni materia advertitur, ista sit virtus, vel operatio regulæ, seu præsumptionis juris, ut onus probationis in alteram partem transfundat.

In hoc autem, quamvis non desint Scribentes sequentes opinionem contra se fundantem in scriptura, 8 quæ *Imola* referri solet, ex relatis *per Menoch. lib. 3. præsumpt. 66. num. 29. cum seqq. Cost. de jur. & fact. scient. centur. 2. distinct. 45.* Attamen magis communis, & recepta est in contrarium; Tùm ex regula quod delicta in dubio præsumenda non sunt, cum id contineat delictum positivum; Tum etiam favore commercii, ejusque libertatis, ac facilitatis præsertim inter negotiatores, inter quos, (ut pluries in præcedentibus advertitur) procedi non solet cum formalitatibus acrioribus juris, sed parvæ schedulæ, seu pagellæ reputantur plusquam publica instrumenta, ut patet ex supra allegatis, ac admittunt *iidem Costa, & Menoch.* verè istam conclusionem non agentes, sed 6 potiùs alteram, pro regulanda limitatione superius recensita, quando scilicèt subscribens folium in albo sciat quid in eo scribendum esset, & ad quem finem subscriptionem fecit, an scilicèt ista scientia præsumatur, necnè; Ista verò circumstantia cessante, planum est quod habens scripturam à debitore subscriptam, habere dicitur intentionem fundatam, donec per id allegantem probetur contrarium, quoniam aliàs esset mundum involvere, atque libertatem commercii tollere, ideoque istam circumstantiam non præsumi firmatur *decis. 70 post Zacch. de societ. offic. apud Merlin. dicta decis. 90. num. 3. & per tot. apud Duran decis. 136. num. 6. Add. ad Buratt. dicta decis. 419. num. 14. in fin.*

Benè verum, quod cum hujusmodi folia in albo fiduciariè alicui tradi soleant, difficilis est hæc probatio, ideoque receptum, ac probabile est, ut desideranda non sit rigorosa, ac perfecta probatio, sed imperfecta, & adminiculativa sufficiat, super quo tamen, 10 eo modo, quo generaliter in conjecturalibus, & adminiculativis habemus, certa & determinata regula constitui non potest; Et consequenter erroneum est decisiones, ac doctrinas de uno casu agentes, quibuscumque aliis applicare, cum totum pendeat ex singulorum casuum particularibus circumstantiis prudenti Judicis arbitrio pensandis pro facti qualitate; Potissimum verò à verisimili, vel inverisimili, quod in his materiis principaliter attendi debet, ex vulgari, & frequenti axiomate, quod verisimile imaginem habet veritatis, inverisimile autem illam falsitatis; Undè proptereà in pluribus, ac pluribus quæstionibus frequenter super hoc puncto disputatis, sivè in Responsis pro veritate desuper traditis, modò pro una, & modo pro altera parte respondere opportuit, eodem tamen veritatis sensu compatibiliter retento; Atque ut pluries advertitur præsertim *sub tit. de fideic.* sæpè in his materiis conjecturalibus in uno casu aliquæ conjecturæ, quamvis leves, ac modicæ in uno sufficiunt, in altero autem eædem, ac majores insufficientes reputantur, quia sic unius, ac alterius casus qualitas, vel circumstantiæ exigant; In hoc autem esse debent partes ocularis judicis inspiciendo præsertim majorem antiquitatem subscriptionis, quam scripturæ contentæ in corpore, quod judicio peritorum scriptorum facilè dignosci potest, ac etiam, affectationem, seu inverisimilitudinem, ut pluries ego sum expertus; Et præsertim, cum disputaretur de interpretatione cujusdam testamenti mulieris, pluresque excitatæ essent quæstiones de apicibus, natum fuit folium subscriptum à testatrice, in quo cum recenti scriptura præcisè omnes quæstiones decidebantur, ideoque productoris impudentia irrisa fuit, id que causæ alias dubiæ etiam jacturam causavit.

† DE materia subscriptionis in folio albo, an & quando sit obligatoria & de aliis subscriptio- 11

ROMANA PECUNIARIA
SEU
ADMINISTRATIONIS
Pro LAURENTIO DOMITIO
cum GREGORIO SATO.

Casus varie decisus per Rotam.

An efficiatur quis debitor alterius nomine proprio, ob pecunias ei simpliciter traditas, causa non expressa; Vel potiùs pecuniarum traditio referenda sit ad nomen administratorium, adeò ut debitum vel creditum pendeat à redditione rationum negotii administrati.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Administrator non dicitur debitor vel creditor ante redditas rationes.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *Pecunia alicui tradita in dubio referenda est ad mutuum.*
5 *Fallit ubi pateat de causa diversa.*
6 *Quod iste sit punctus potiùs facti quàm juris.*
7 *Quomodo decidi debeat.*
8 *De errore deferendi doctrinis indefinitè.*
9 *Donatio non præsumitur, & pro ejus exclusione est regula.*
10 *Pecunia data per sociam solum, an proprio vel sociali nomine referatur.*
11 *De duplicatione personarum.*
12 *Inter socios vel administratores dari & recipi solent pecuniæ.*
13 *De conjecturis & adminiculis probantibus titulum administrationis &c.*
14 *Donatio in dubio non præsumitur.*

DISC. LXXVI.

CUm Hippolytus Daecius moreretur, filios pupillos reliquisset sub tutela Gregorii, confirmavit
1 iste in tabernæ seu fundaci institorem & administratorem Laurentium, cujus opera idem Hippolytus utebatur, ipso tutore reliquum assem administrante; Cumque inter dictos Gregorium & Laurentium, utraque administratione durante, plures pecuniarum summæ cum solitis notulis seu parvis pagellis, datæ ac respectivè receptæ essent; Hinc finita tutela, Gregorius Laurentium pulsavit coram A. C. ad solutionem scutorum 1000. circiter, in quibus ex dictis debitor apparebat, dictoque Laurentio, (cui pupilli facti majores adhærebant) excipiente de conversione dictæ pecuniæ in causam administrationis, quodque propterea debitum vel respectivè creditum penderet à redditione rationis per utrumque facienda, ex recepta propositione, quod administrator dici non potest debitor vel creditor, nisi redditis rationibus juxta vulgare *consil.*
2 237. *Anchar.* passim receptum, & in sua materia *sub tit. de tutor. & administrat.* Hinc Judex mandavit, ut Laurentius reddere deberet rationes; Interpositaque per Actorem appellatione *in Rota coram Vicecomite*, ipso Actore solùm informante *sub die 27. Maji* 1662.
3 ad ejus favorem prodiit resolutio, ut scilicet constaret de credito ex causa mutui, ad quod pecuniæ referendæ essent; Reproposita verò causa *sub die* 30. *Ianuarii* 1665. *coram Tayasubrogato*, recedendo à decisis, dictum fuit eas referendas esse ad causam dictæ administrationis, atque in hac posteriori persititum fuit *sub die* 31. *Ianuarii* 1666. *coram eod.* neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit.

Fundamentum primæ resolutionis pro Actore fuit in regula desumpta ex textu *in l. si quid ff. si cert. petat.* cum ibi communiter notatis, cum concordantibus de-
ductis *per Rot. apud Merlin. decis. 692. repetit. decis. 69.* 4
part. 7. rec. & decis. 315. part. 11. rec. cum aliis in decisione, quod scilicet pecunia simpliciter alteri data, non expressa causa, mutuo referenda veniat.

Non negabam ego scribens pro Laurentio Reo convento regulam prædictam; Dicebam tamen eam communiter limitari ubi, nedum per expressam probatio-
nem, sed etiam per præsumptiones & adminicula con- 5
stet de diversa causa, ut plenè firmatur *in dict. decis. 692. Merlin. & dicta decis. 315. part. 11. rec.* cujus casus insinuatur *sub tit. de Regal. disc. 1.* cum aliis, de
quibus infrà, unde propterea hujusmodi quæstiones (6
ut pro majori parte videntur hodie omnes forenses controversiæ,) sunt potiùs facti, quàm juris, totaque inspectio est in applicatione, an scilicet versemur in casu regulæ, vel potiùs in altero limitationis.

Ad limitationem autem desumendam, quoties, deficiente probatione expressa, ad præsumptam seu con-
jecturalem recurrere oportet, advertebam, quod certa 7
& determinata regula dari non potest, cum juxta generalem conjecturalium naturam, totum pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus, (ut in omni ferè materia advertitur) frequenter praxis docet, ut in uno casu aliquæ licèt modicæ ac leves præsumptiones & conjecturæ sufficiunt, in altero autem eædem, longèque majores insufficientes reputentur, unde propterea semper inculcandus venit adeò frequens error modernorum, regulas seu
doctrinas in uno casu firmatas cuicumque alteri inde- 8
finitè applicandi, non reflectendo ad diversas circumstantias, in quibus præcipuè Judicis vel Consulentis ad veritatem, partes esse debent.

Ad hujusmodi autem præsumptivam seu adminiculativam probationem regulandam, reflectendum est potissimum ad naturam seu qualitatem causæ, ad quam pecuniarum traditio in exclusionem mutui referri præ-
tenditur; Ubi etenim allegatur causa donationis, jux- 9
ta casus, de quibus *dicta decis. 692. Merlin. & decis. 315. part. 11. rec. & dicto disc. 1. de Regal.* tunc, resistente regula exclusiva donationis, de qua *in proximè allegatis decisionibus, & decis. 41. in princ. part. 9. rec.* ac frequenter, longè majores ac efficaciores conjecturæ & præsumptiones desiderandæ veniunt juxta singulorum casuum circumstantias, potissimum verò circa verisimile vel inverisimile, ex ibi deductis.

Secus autem ubi causa vel titulus donationis non allegatur, sed alter onerosus & correspectivus, qui
mutuo æquipolleat, neque pecuniæ receptor, de lucro 10
ac locupletatione commodat, sed solùm de relatione ad unam vel alteram debendi speciem juxta quæstionem, de qua suprà *in Viterbien. disc. 62.* deductam ex traditione *Bart. Bald. & aliorum in l. fin. §. fin. autem miles C. ad Macedonian.* an scilicet pecunia per unum socium alteri tradita, in causa socialem, atque de ipsius socialis negotii effectibus referenda sit, vel potiùs nominibus propriis respectivè, cum tunc minora adminicula sufficere videantur, eo quia juris regula seu præsumptio non resistit, ut est in casu donationis, sed potiùs assistit, ex deductis, cæteris relatis *apud Baratt. decis. 85. & post Zacch. de oblig. camer. decis. 193.* aliàs *apud Celsum decis 6. decis. 323. num. 8. cum seqq. part. 3. rec. & in aliis*; Quamvis enim non implicet, stante 11
possibili pluralitate seu diversitate personarum formalium seu intellectualium in una materiali, ut ad mutuum, vel aliam causam privatam id referri valeat ex deductis *dicto disc. 62.* quoties facti circumstantiæ ita suadeant, de facili tamen dictus alter titulus socialis præsumitur.

Applicando autem ad rem, quamvis inter præfatos Actorem & Reum non adesset societas negotii, aderat

tamen societas administrationis cum subordinatione
12 inter eos, dum unus erat administrator major, seu generalis tanquam tutor, alter verò inferior, seu particularis tanquam institor mercimonii, atque dabantur mercatorum ac negotiantium attestationes super hoc stylo, quod inter negotiorum præpositos seu administratores majores seu generales ac minores vel subordinatos, currere solent pecuniæ, hinc indè cum parvis notulis seu pagellis, juxta cujuslibet respectivè administrationis opportunitatem.

Ultra verò hanc generalem magisque vagam præsumptionem, quæ fortè sola, & de per se non omninò sufficiens esset; Plures accedebant præsumptiones & circumstantiæ particulares, illa præsertim quod ex par-
13 te dicti Laurentii docebatur quod hujusmodi pecuniæ à tutore pro majori parte datæ fuerant occasione implendi tractas seu litteras cambii in causam tabernæ, seu negotii; Ac etiam accedebat magna inverisimilitudo, quæ resultabat à qualitate personæ dicti Laurentii, cui verisimile non est, ob ejus paupertatem, dum ex illo ministerio cum menstruo salario vivebat, ut actor absque scripturis & cautelis, in causam propriam summas adeò notabiles mutuare voluerit.

Atque ex ista circumstantia resultabat altera, quod ejusdem Actoris magis intererat dictas pecunias datas esse in causam administrationis, ut ita haberet debitores ipsos pupillos factos majores, qui erant divites ac idonei, magis quàm præfatum Laurentium non idoneum, cum aliis circumstantiis facti, cujus potiùs (ut dictum est) quam juris erat quæstio, ideoque probabiles, beneque fundatæ visæ sunt posteriores resolutiones.

† SOlum prima ex decisionibus in præsenti discur-
14 su enunciatis est impressa *decis.437. part.13. rec.* Et de conclusione excludente in dubio donationem, quoties actus ad aliam causam sit referibilis, habetur pluries in sua sede *sub tit. de Donat.* præsertim *disc.* 16. 48. & 59. & vide hic infra *disc.* 125.

ROMANA SIMULATIONIS MUTUI

Pro FRANCISCO MARIA BARTOLINO

Cum ABBATE BROCCHIO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Francisco Maria, posteà concordatus.

De debito vel credito simulato circa causam, quod tamen in substantia licèt ex causa diversa, sit verum, quia nempe debitum ex una causa, asseratur in illam mutui; Et quid ubi accedat etiam simulatio personæ, an sit ex peribile, nec ne; Et quando causæ vel personæ simulatio, obstet, vel non obstet.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Testis mediator unicus junctis adminiculis probat.*
3 *Confessio extrajudicialis parte absente probat de canonica æquitate.*
4 *Verisimile vel inverisimile satis attenditur in materia simulationis.*
5 *De argumentis probantibus simulationem.*
6 *Quando adest causa simulandi imperfecta probationes sufficiunt.*
7 *Simulatio personæ in jure non est damnata, quando debitum est verum.*
8 *Idem de simulatione causæ vel contractus, data eadem veritate.*
9 *Ut non dicatur simulatio, sed novatio vel transfusio.*
10 *Secus ubi cessat dicta veritas, seu alias jus debitoris efficitur deterius.*
11 *Quando per simulationem personæ fiat deterior conditio debitoris &c.*
12 *Quod in probatione simulationis non detur regula certa.*
13 *De materia simulationis.*

DISC. LXXVII.

POst diuturnam dispendiosam litem agitatam, inter Livium & Franciscum Mariam, de eadem familia 1
Bartolina, super Archidiaconatu Cathedralis Burgi Sancti Sepulchri de jure patronatus laicali, deventum est ad concordiam, per quam Livius liti cessit; E converso autem Franciscus Maria, cui beneficium remanebat, pro refectione expensarum litis, ac fructuum ea pendente decursorum, solvere promisit Livio quandam notabilem summam, cum reservatione Apostolici beneplaciti per Livium impetrandi, ut de facto supplicatio desuper signata fuit in forma commissaria directum Ordinario loci sub conditione verificationis, quod expensæ ac fructus dictam summam importarent, ut ita, non ratione dimissionis beneficii, sed ratione dicti crediti temporalis, pecuniarum solutio sequi diceretur; Quia verò pro verificatione dictæ conditionis, incommodum pati oportebat, atque aliquam impensam facere, hinc ad id evitandum, Livius de consilio eorundem peritorum causidicorum, qui utrinsque defensores in lite fuerant, curavit ut Franciscus Maria, per apocam, sub nomine mutui, ac sub assertione pecuniæ numeratæ, cum certa dilatione se constitueret debitorem Abbatis Brocchii de dicta summa eidem numerato soluta cum quittantia in forma; Cumque post plurium annorum silentium ac dissimulationem, Brocchius judicium instituerit seu veriùs nomen accommodaverit Livio verè pulsanti Franciscum Mariam pro dictæ summæ solutione coram A. C. post plures disputationes, prodiit sententia Rei conventi absolutoria, quæ (me quoque consulente) ansam dedit honestæ concordiæ, qua mediante causa finem accepit.

In his autem disputationibus, duæ erant inspectiones, una facti seu probationis, an scilicet per Reum conventum probaretur allegata simulatio personæ & causæ, quodque reverà Brocchius nudum nomen desuper haberet, conventio autem sub simulato mutui nomine cederet ad commodum Livii in dictam aliam causam; Et secundò quatenus id sufficienter justificatum esset, quod relevaret, qualisvè effectus exindè resultaret.

Prima inspectio erat facti potiùs, quàm juris, ideoque pro stylo, nullæ vel modicæ erant Advocatorum partes, quæ erant causæ Patronorum; Nimis autem convincentes probationes adesse videbantur resultan- 2
tes; Primò ex attestatione mediatoris, cui de facto proprio deponenti, nullumque proprium interesse habenti, quamvis unico, aliquibus concurrentibus adminiculis, ubi præsertim sit persona qualificata & in- 3
tegra (ut in præsenti) plena fides adhibetur ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Merlin. decis.714. & 835. & sub tit. de Dote disc.27. alibi pluries.*

Secundò ob bene probatas plures extrajudiciales confessiones, tam Brocchii quàm Livii, quas receptum est de canonica æquitate probare, quamvis absente Parte emissas, ex iis, quæ habentur *infra disc. 69.*

Et tertiò plura accedebant adminicula, illud præsertim in verisimilitudinis, quod in hac simulationis
materia nimium, ac principaliter attenditur ex vulga- 4
ri axiomate, quod quemadmodum verisimilitudo imaginem habet veritatis, ita è converso inverisimilitudo imaginem habet falsitatis, ut cæteris relatis *apud Merlin. dicta decis.835. num.4. decis.283. n.12. part.5. rec. decis.207. num.12. post Zacch. de oblig. camer. & frequenter.*

Cum etenim inter dictum Brocchium & Franciscum Mariam, nulla adesset sanguinis vel familiaritatis con-

ROMANA PECUNIARIA seu INDEBITI

Pro LAURENTIO LECGIO

Cum NICOLAO DE BENEDICTIS.

Casus variè decisus per Cameram.

De eadem materia simulationis causæ debendi,ac personæ debitoris, quod scilicet tertius, pro debito alterius ex diversa causa se constituat debitorem, ex causa mutui sibi facti, an ejus obligatio seu constitutum cesset, probando indebitum; Et aliqua de fide præstanda libris mercantilibus favore ipsius scribentis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De invalido constituto pro debito non vero.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *De confessione extrajudiciali.*
5 *Fides testium reposita est Iudicis arbitrio.*
6 *De materia litterarum cambii acceptatarum, an ab eis excusetur acceptator ob decoctionem scribentis.*
7 *Inter mercatores & negotiatores proceditur diverso modo, quam inter privatos.*
8 *De pluribus ex dicta conclusione.*
9 *Quod error, sit in his materiis procedere cum rigoribus juris.*
10 *Quando sit constitutum, vel potius sit novatio, seu transfusio debiti.*
11 *Indebitum est concludentissimè probandum.*
12 *Idem de errore.*
13 *Quod dicta probatio non adsit.*
14 *Libro non bene tento non prabetur fides.*
15 *Vel si contineat aliquos errores.*
16 *Vel ubi campsor decoxit.*
17 & 18 *De conclusione an libri possint in parte approbari, & in parte reprobari.*
19 *De materia productionis, quando sit prajudicialis.*

DISC. LXXVIII.

1 PEr apocam obligatione camerali vallatam, Nicolaus se constituit Laurentii debitorem ex causa mutui, atque, ut per negotiatores dici solet, *per alretanti*, in scutis tribus mille, statuto tempore solvendi; Cumque cessa die, creditor pulsaret debitorem, excipiebat iste de simulatione dicti mutui, quodque se obligasset pro debito alieno cujusdam campsoris postea defecti, qui suppositus fuit dicti Laurentii creditor in dicta summa. quod minùs verum convinci supponebatur, ex ejusdem campsoris libris, ob errorem des-
2 cribendi in pagina seu facciata dati, acceptum seu debitum, & consequenter quod intraret conclusio, de qua *supra discur.* 74. super invalido constituto pro alieno debito, quod indebitum esse constet; Quare orta desuper lite coram Thesaurario, prodiit sententia Nicolai debitoris absolutoria, introductaque per appellationem causa *in Camera coram Salviato*, pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit; Commissa verò causa in tertia instantia in eadem Camera *coram Caetano sub die* 13. *Iunii* 1662. pro sententiarum informatione ad favorem Laurentii responsum est, sed concessa nova audientia, recedendo à decisis *sub die* 15. *Ianuarii* 1666. priores sententiæ confirmatæ fuerunt, atque in hac posteriore resolutione perstitum in nova repropositione in fine ejusdem anni, vel initio sequen-
3 tis, unde prodiit tertia sententia, neque causa ulteriorem progressum habuit.

In duabus vel tribus ultimis disputationibus, in quibus ego pro Laurentio creditore solùm scripsi, tota quæstio erat potiùs facti quàm juris, super duplici Rei conventi præsupposito, ejusque sufficienti probatione; Primò scilicet, an constaret de dicta simulatione; tam personæ quàm causæ, quodque reverà ageretur de constituto pro debito alterius; Et secundò, an constaret de allegato indebito, ex quo resultabat invaliditas, seu resolutio dicti constituti, tanquam ex falso præsupposito.

Primi præsuppositi probatio deducebatur ex quibusdam Laurentii creditoris confessionibus extrajudicialibus, super quibus, circa imperfectam seu non concludentem probationem, tam ob exceptiones personales testium, quàm ob eorundem singularitatem, dedu- 4
cebam, quæ in hac materia confessionis extrajudicialis habentur *infra disc. sequenti*, neque in hac materia, utpote reposita in Judicis arbitrio, juxta celebrem textum *l.* 3. *ff. de testib.* ibi, *tu enim scire potes quanta fides testibus adhibenda sit*, de facili hoc arbitrium de injustitia positiva redargui potest; Quamvis enim de stricto jure testes non essent bene contestes, pluresque parerentur relevantes exceptiones in persona, utpote ejus- 5
dem Nicolai famuli, vel arcto gradu conjuncti; Attamen in contrarium urgebat præsuppositum, quod idem Laurentius in congressibus seu contradictoriis habitis coram aliquibus ex Judicibus, id confessus esset, (quamvis ille constanter id negaret,) quodque nullus daretur fumus negotiorum, quæ in causam propriam inter actorem & reum intercessissent.

Dicebam tamen, (ut frequenter occasione aliarum causarum inter negotiatores dicere consuevi, tam in hoc Tribunali, quàm in aliis, & præsertim in Rota occasione quæstionum, de quibus *sub tit. de camb. disc.* 20. *& seq. &* 15. *& seq.* in proposito solutionis littera- 6
rum cambii jam acceptatarum, quarum solutio postea negetur, ob superventam vel detectam scribentis decoctionem, ex ibi deductis;) Quod non omnia, quæ de stricto jure statuta sunt inter privatos super privatis contractibus, qui ut plurimum maturè, prævio tractatu, atque sapientum consilio celebrari solent, & in 7
quibus intrant termini circumventionis seu læsionis, admittenda veniunt inter negotiatores, inter quos ob commercii libertatem, quæ favori publico nimium congruit, juris apices attendendi non veniunt, sed proceditur de bono & æquo, ex deductis *per concivem Robertum Marat. in specul.* verbo, *ut judicium mercatorum, Gregor. decis.* 126. *Buratt, & Add. decis.* 58. *&* 419. *decis.* 134 *part.* 7. *rec. dec.* 199. *part.* 10. *& passim.*

Unde propterea receptum est, ut minores vel mulieres, de jure communi, vel statutario ad contrahendum absque certis solemnitatibus inhabilitati, sive per legem restitutionis in integrum beneficio muniti, in
negotiis mercaturæ seu commercii currentis inter ne- 8
gotiatores, hujusmodi privilegiis non potiantur, ut advertitur *suprà disc.* 85. *& sub titulo de alienat. & contract. discur.* 34. Prout non intrant exceptiones rei non traditæ, vel non numeratæ pecuniæ ac similes, præsertim verò istæ simulationis personæ vel causæ, quoniam ob majorem commoditatem ac facilitatem commercii, inter negotiatores currere non solet pecunia numerata, sed currunt ordines vel cedulæ, quinimò notulæ ac parvæ pagellæ habentur pro pecunia mere numerata, atque ita debita & credita transferuntur de uno in alterum, adeò ut inter eos (juxta locorum stylos,) etiam puncti vel lineæ aut cifræ habeantur pro publicis instrumentis, magis executivis, quàm sint ipsa instrumenta; Unde propterea quando plusquam clarè non constet de fraude & collusione, adeò ut tertius, qui pro alio solvere in bona fide mercantili se constituit, collusivè & fraudulenter, (ut vulgò dicitur) in medio positus fuerit, ut ponderatur *dicto disc.* 25. *de cambiis* in dicto proposito acceptationis litterarum cambii;
Adeò in communi sensu negotiatorum Civitatum mer- 9
cantilium ac Emporiorum Europæ, erronei ac impro-

pitirepurentur illi merè legales rigores, cum quibus in his materiis Romana Curia procedit, quoniam verè id incongruum, atque libertati commercii præjudiciale videtur.

Quo verò ad alterum punctum, prætensi indebiti; Dicebam scribens pro creditore, quod ubi etiam admittenda esset probatio dicti primi assumpti, quod scilicet, verè Laurentius, Nicolao pecuniam non mutuasset, ut in apoca dicebatur, sed se obligasset pro eo, quod alter campsor dicto Laurentio debebat; Adhuc tamen, ob negotia inter ipsum Nicolaum & campso-
10 rem currentia, verè non intrabant termini simulationis, minusque alii termini puri constituti, pro alieno debito in gratiam debitoris, tanquam per speciem cautionis vel expromissionis, sed potiùs intrarent termini novationis vel transfusionis debiti de una persona in aliam, seu de una in aliam speciem debendi, juxta communem traditionem *DD. in l. singularia ff. si cert. pet. & l. Julianus ff. de condic. & demonstrat.* cum concordantibus relatis per elaboratos collectores *Amat. resol. 50. & Graff. de except. cap. 17.* ac alios modernos frequenter; Quod scilicet ita occultantur plures actus, ille nempe solutionis, quam debitor in pecunia numerata, ac alter mutui, vel alterius contractus, dando in continenti, ac brevi manu eandem pecuniam ipsimet debitori, vel alteri, ut etiam advertitur *discur. praecedenti.*

Hoc autem posito, exinde resultare dicebam, quod primo debitore allegante indebitum, vel ex ejus persona seu jure illud allegante tertio, qui pecuniæ ita fictè numeratæ se debitorem constituit, in effectu est
11 allegare indebitum, ejusque repetitionem; Ad hunc autem effectum, ubi agitur de indebito volontariè soluto, requiritur ejus perfecta, & omninò concludens probatio, quæ excludat contrariam possibilitatem ad communiter notata *per Civilistas in l. cum de indebito ff. de probat. & per Canonistas in cap. fin. de solut. cum concordan. deductis apud Buratum & addent. decis. 552. Rot. decis. 38. part. 5. rec.* atque distinguendo inter repetitionem & imputationem habetur pluries *sub tit. de usur. præsertim disc. 12. & 17.*

Et est generale in materia erroris, ut perfectam atque omninò concludentem probationem exigat, cum exclusione contrariæ possibilitatis *ad text. in l. si post*
12 *divisionem C. de jur. & fact. ignorant. ubi Bald. & cæteri,* de quibus *Menoch. lib. 6. præsumpt. 22. Rot. decis. 528. num. 13. part. 6. rec. decis. 349. num. 33. & 461. num. 24. part. 9. decis. 138. num. 14. part. 10. & aliàs frequenter.*

Ista verò probatio (reflectendo etiam ad solam veritatem,) mihi videbatur deficere; Sicuti è converso
13 videbatur, quod sufficiens adesset in dicto primo suppusito, ideoque ex hoc secundo puncto, intellectus posterioribus resolutionibus non acquievit, quoniam processum fuit cum calculis desumptis ex eisdem libris dicti campsoris jam decocti, ex quibus, pro meo judicio, malè desumebatur ea perfecta, & concludens probatio, quæ excludat contrariam possibilitatem, adeò ut coarctet negativam alterius causæ debendi, quoniam ubi etiam libri essent bene tenti, eisque fides præstanda esset circa partitas dati, & accepti in illis descriptas, non per hoc tamen conclusa, seu coarctata remanebat dicta negativa seu exclusa contraria possibilitas, in qua erat punctus, quoniam aliæ adesse poterant partitæ extra negotium currens, quæ in libris descriptæ non essent.

Et ulteriùs, verè dicti libri, legales, beneque tenti dici non poterant, utpote plures patientes defectus; Primò scilicet, quia deficiebat alter liber nuncupatus giornale, neque continebat bene ordinatam distinctionem partitarum juxta tempora, menses & dies, ita & taliter,
14 quod veritas in eis contenta tractu temporis alterari non possit, ut ad essentiam libri mercantilis, ac fide digni requiritur *Ias. cons. 4. n. 4. & seq. lib. 3. Rota Genuen. decis. 173. n. 12. & 13. Rota Romana dec. 538. n. 3. p. 2. rec. apud Buratt. dec. 419. n. 2 & apud Cels. dec. 280. num. 6.*

Secundo quia convincebantur de pluribus erroribus, interlineaturis, superadditionibus & apostillis, ex quibus omni prorsus fide indigni reddebantur, ex ea clara
ratione, quod sicuti in aliquibus errarum dignoscitur, 15
ita & in aliis errari potuit ex firmatis *decis. 1. num. 9. cum seq. part. 6. rec. decis. 111. num. 7. part. 7. decis. 339. num. 12. part. 9. Adden. ad Gregor. decis. 79 num. 6.*

Tertio ob subsecutam decoctionem scribentis, qui postquam detecta decoctione, latitaverat, atque confugerat ad Ecclesiasticam immunitatem, (quæ rationa-
biliter decoctoribus juxta sensum Sanctissimi Ponti- 16
ficis Pii V, deneganda veniret,) libros per tempus notabile penes se retinuit, quod nimium de fide minuit, quoniam ut advertunt *Stracch. de decoctor. part 3. n. 24. & Rocch in notabil. de decoction. post secundum vol. consil. notab. 10. num. 30 cum seqq.* isti mercatores, qui à publica fide deficiunt, libros alterare vel adulterare solent, omniaque mala facere.

Scribentes in contrarium, insistebant in eo (in quo etiam Judices potissimum constituerunt fundamentum) quod Laurentius hos libros approbasset, eisque in aliquibus partibus usus esset, præsertim circa solidationem computorum in eis contentorum adversus alios creditores in concursu, ideoque non posset eosdem, quos approbaverat, reprobare.

Verùm istud videbatur fragile fundamentum ex pluribus, præsertim verò ex eo, cui nunquam vidi datam adæquatam responsionem, quod scilicet, admissa etiam librorum legalitate, non tamen exindè conclusa remanebat dicta negativa, vel contraria possibilitas aliarum causarum debendi; Vel quia per oblivionem, aut ex alio motivo aliquæ partitæ potuerint non describi in libris; Vel quia essent negotia extraordinaria, ut aliquis dabatur; Ideoque indebitum non probari ex inspectione librorum in specie firmatur *per Rot. apud Roias decis. 189. num. 13.*

Et ulterius, conclusio, ut iidem libri, vel scripturæ dividi non possint neque in parte approbari, & in par-
te reprobari, non procedit, quando constat, quod non 17
bene ac legaliter tenti sint, cum tunc in odium non bene implentis ejus munus dividi valeant, ideoque probant contra scribentem, non autem pro eo, ut bene advertitur *per Rot. decis. 359. num. 7. & seqq. part. 9. rec. & in Firmana pecuniaria 3. Junii 1650. coram Bichio inter suas decis. 413. num. 14. & 15.*

Clariùs verò, quia tunc desuper caderet difficultas, quando intentio creditoris, principaliter fundata esset in ipsis libris, ex quibus ejus actionem deduceret, ideo-
que eorum productio, vel alter usus esset pro meliori 18
titulo ac principali fundamento, secus autem ubi creditor ejus actionem deducat, suamque intentionem fundatam jam habeat in alio documento, ut in præsenti; Libri autem ad alium effectum deducantur, ut advertitur *dicta decis. 359. num. 6 part. 9. rec.* Et conferunt, quæ in materia productionis tituli, habentur *sub titulo de Regal. discur. 47. & sub tit. de alienat. & contract. discur. 3.* ac etiam *sub tit. de judiciis, & alibi*; Dicebam
etenim quod creditor non indigebat libris, dabatque 19
manus, ut comburerentur, ideoque non videbatur, cum quo juris fundamento, dicta exacta & concludens probatio, quæ negativam coarctaret, atque contrariam possibilitatem excluderet, ex illis deduci posset.

De quæstione autem, an ad effectum repetitionis attendatur indebitum ex parte solventis, vel ex parte recipientis, & de distinctione *Accursii* bene agitur *dicta decis. 423. Bichii n. 39. & seqq.* De fide præstanda libris mercantilibus, & de aliis ad materiam probationis factæ per libros, habetur latiùs actum suo *tit. de Iudic. disc. 30.*

ROMANA PECUNIARIA

SEU

CONFESSIONIS

Pro JOANNE LAURENTIO DE FRANCHIS

Cum ANGELINO DE ANGELINIS.

Casus decisus per Rotam ut infrà, posteà concordatus.

An, & quando debitum probetur per confessiones extrajudiciales Parte præsente vel absente, respectivè, & de earundem confessionum interpretatione; Et quid de confessionibus contentis in epistolis familiaribus directis eidem creditori vel tertio.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Confessio extrajudicialis parte absente de canonica æquitate plenè probat.*
4 *Sed quod desiderentur adminicula.*
5 *Debet tamen perfectè probari per testes idoneos, & bene contestes.*
6 *An conclusio, de qua num. 3. procedat in Urbe stante statuto.*
7 *Exceptio testium suppletur ab adminiculis.*
8 *Epistola familiares scripta tertio, an probent.*
9 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*
10 *De ratione dictæ conclusionis, seu canonica æquitatis, & quid ista operetur.*
11 *Confessio, ut præjudicet debet esse univoca, & concludens pernecessè.*
12 *Solutio est referenda ad causam expressam.*
13 *De eadem conclusione, de qua num 3. & 9. quomodo intelligi debeat, & quid in confessione fiduciali cum amico tractante concordiam.*
14 *De probatione per confessionem Judicialem.*

DISC. LXXIX.

1 PRætendente Angelino, ex variis causis, ut infrà, consequi debere à Joann. Laurentio scuta 2600. post aliquos concordiæ tractatus, introducta lite coram A. C. prodiit sententia favore creditoris in summa scutorum 2245. introductaque per appellationem causa *in Rota coram Verospio sub die 9. Junii* 1656 firmatum fuit constare de credito in genere; Quò verò ad summam, vota non fuerunt concordia, & reproposita causa *sub die 27. Junii* 1657. dictum fuit constare de credito in summa scutorum 755. salvo jure creditoris pro residuo, ad cujus resolutionis normam expedita sententia, & commissa per Signaturam denuò causa in eadem *Rota coram Celso*, cum clausula *constito de duabus conformibus*, (quæ in Urbe ex Statuto habent 2 vim trium,) datoque dubio ex rescripti venire resultante, an constet de duabus conformibus, quæ veniant exequendæ, eoque proposito *sub die 7. Junii* 1658. affirmativa prodiit resolutio, pro dicta minori summa in secunda sententia Rotali contenta, unde executio effectum sortita est; Neutra verò Partium acquiescente, quia creditor prætendebat residuum, debitor autem repetere dictam summam solutam, commissa denuò causa in eadem *Rota coram Albergato*, datoque dubio, an dictæ sententiæ essent confirmandæ, vel infirmandæ, *sub die 5. Decembris* 1661. prodiit resolutio pro confirmatione, ad limites secundæ sententiæ; Reproposita verò causa *sub die 19. Junii* 1662. ob difficultates habitas, nulla capta fuit resolutio, quod ansam dedit honestæ concordiæ controversiam terminanti; Dictarumque *decisionum prima coram Verospio est impressa decis. 191. part. 12. rec. & tertia coram Celso est inter suas dec. 264.*

In his autem disputationibus, cum creditor aliam sui crediti probationem non haberet, nisi deductam ex aliquibus debitoris confessionibus extrajudicialibus, partim ipso creditore præsente, partim verò absente, & ex quibusdam epistolis familiaribus ab eodem debitore cuidam communi amico mediatori conscriptis; Hinc proindè super hoc puncto probationis tota inspectio fuit, an scilicet confessiones essent bene probatæ per testes ad id inductos, nec ne, præsertim verò emissæ Parte absente (cum illæ, quæ supponebantur emissæ Parte præsente, non bene probarentur, vel quia per testes singulares, vel quia æquivocæ, quidquid in prioris decisionibus supponatur.)

In hoc autem, punctus erat potiùs facti, quàm juris, super exceptionibus scilicet personalibus testium, ac etiam super eorum dicto, & an essent contestes, nec ne; Quatenus verò pertinet ad punctum juris, conclusiones videbantur planæ, ideoque modica discordantia erat inter scribentes hinc indè; Siquidem ego scribens pro debitore, admittebam conclusionem hodie receptam, quod de canonica æquitate, in Urbe, 3 & Statu Ecclesiastico, aliisque Ecclesiasticis Tribunalibus, ac etiam aliquibus laicalibus aliorum Principatuum admissa, illa confessio extrajudicialis Parte absente, quæ de jure civili inducit solùm semiplenam probationem ex deductis *per Mascard. de probat. concl.* 447. *num.* 1. *& seqq.* sufficiat ad plenam ac perfectam probationem; Potissimè verò, ubi concurrant adminicula, quæ quandoque necessaria reputata fuerunt ex 4 deductis *apud Burattum decis.* 901. *num.* 10. *&* 11. *& decis.* 928. *num.* 1. *& in aliis.*

Dicebam tamen quod, ob detot exorbitantiarum multiplicatio, ut huic æquitati locus esset, requiritur, eadem confessio bene concludatur per testes, tam circa istorum idoneitatem, quàm circa exactam contex- 5 tualitatem, de loco, tempore & verbis, adeò ut verè adsit perfecta probatio naturalis, qua concurrente, æquitas canonica favore animæ principaliter attendenda, aliud non operatur, nisi moderationem subtilitatum juris civilis, super distinctione inter præsentiam & absentiam creditoris; Ideoque circa ipsius naturalis probationis perfectionem circumspectè procedendum est, ne alias æquitas in iniquitatem resolvatur, ut bene cæteris relatis habetur *apud Cavaler. decis.* 491. *num fin. add. ad Buratt. decis.* 113. *litt. C. & decis.* 294. *num.* 8. *decis.* 466. *part.* 3. *rec. decis.* 195. *n.* 4. *&* 5. *part.* 10. *apud Afflict. decis.* 364. *num.* 4. plenè *in Anconitana pecuniaria* 25. *Maji* 1668. *coram Bevilacqua* edita in casu, de quo *discur. sequen.* Et consequenter cum testes ad id inducti plures paterentur exceptiones, tam in persona, quàm in dicto, adeò ut ex hac parte neque integri, neque contestes remanerent, ita quæstio ad hoc factum restringebatur.

Eoque magis advertebam rigorosè in hoc procedendum esse, quoniam quæstio erat inter laicos, atque 6 tamquam in foro laicali ratione Principatus temporalis, ac agebatur de debito contracto in Urbe, ubi viget Statutum, ut servari debeat jus civile, ut in specie advertitur *per Rotam decis.* 236. *n.* 5. *& seqq. part.* 6. *rec.* Quamvis enim istud motivum non esset tutum solùm, & de per se consideratum, stante dictæ æquitatis inductiva, etiam laicis in foro laicali congruit, attamen videbatur circumstantia aliqualiter considerabilis, ad effectum, ut magis circumspectè ac rigorosè circa dictam bene concludentem probationem procedendum esset.

Reflectendo autem ad veritatem, agnoscebam, quod decisiones firmantes creditum in genere, vel in dicta 7 summa minori, essent bene fundatæ, quoniam exceptiones, quas testes in persona & dicto patiebantur, bene sanatæ vel suppletæ remanebant à pluribus adminiculis, de quibus in eisdem decisionibus, & præsertim

ab epistolis familiaribus per debitorem amico. & mediatori conscriptis, & à probationibus (quamvis imperfectis,) confessionis factæ ipsi creditori præsenti.

Quamvis enim periculosa, nimiumque exorbitans mihi videretur propositio firmata *in dicta prima decis. 191.p.12.rec.n.8. & apud Cels.d.dec. 264.* & prius *dec.*
8 *153.par.8.rec.n.9.cum seqq.* ut scilicet epistola familiaris quamvis tertio conscripta, tanquam species confessionis extrajudicialis factæ parte absente, ea eadem canonica æquitate ad perfectam probationem sufficiat quoniam ita esset tollere fidem, & commercium, cum pleraque fiducialiter cum amico dicantur, quæ aliàs negarentur.

Adeò ut ubi etiam agatur de confessione coram testibus, eatenus dicta canonica æquitas recipienda videatur, quatenus agatur de confessione seriò facta coram
9 testibus, quos confiteos testificaturos esse credere potuit vel debuit, secus autem ubi animo discurrendi fiducialiter cum amicis concordiam tractantibus, cum aliàs esset fidem tollere, omnesque tractatus benevolos impedire; Ad instar eorum, quæ habentur *sub titulo de testamentis* circa pias dispositiones, vel ultimas voluntates coram testibus patefactas, ut intelligantur quatenus seriusè, ac animo disponendi id exprimatur, &
10 non aliàs; Ac etiam quia (ut dictum est,) ista canonica æquitas aliud non operatur nisi eam probationem quam lex civilis semiplenam reputat, discretivè ab ea, quæ Parte præsente fiat, plenam reddat, tollendo dictam subtilitatem præsentiæ partis, retenta tamen in reliquis, ejusdem juris civilis dispositione circa confessionis qualitatem ac perfectionem, adeò ut dicta propositio ita simpliciter ac indefinitè sumpta parum probabilis omninò videatur.

Attamen negari non potest, quod hujusmodi epistolæ aptæ sint aliquod facere adminiculum cum aliis conjungendum, ut præberet fomentum testibus, aliisque probationibus; Quare punctus erat potiùs circa dictæ confessionis interpretationem, quoniam cum inter partitas à creditore prætensas adessent duæ constituentes dicta summam scutorum 700. circiter, provenientes à cessione per actorem reportata à variis rei conventi creditoribus veris, hinc proindè dicebam, quod dictæ confessiones in genere, vel aliæ in specie dictam summam concludentes, bene referendæ venirent ad istam causam, de cujus implemento vel satisfactione docebatur; ea vera & recepta propositione, quod ad effec-
11 tum, ut confessio confitenti præjudicet, atque perfectam probationem inducat, ea debet esse univoca, & concludens pernecesse, aliàs, ubi sit æquivoca, atque diversum intellectum habere possit, interpretanda est favore confitentis, ut præjudicet quominus fieri potest *ad text. in l.si quis intentione ff.de judic. Mantic.decis.199.n.6. & 205.num.4.decis.218.part.6.rec.num.9. Add. ad Buratt.decis.443.n.5.* & frequenter in omni materia; Et consequenter, dum dicta confessio referri poterat ad prædictas debendi causas veras, rectè faciebat ejus operationem, atque verificabilis remanebat.

Et quamvis, præsertim in ultimis decisionibus *coram Celso & Albergato*, nimium insisti videatur in conclusione, de qua pluries in præcedentibus, quod sci-
12 licet ubi solutio habet causam expressam non intret quæstio, an potius in unam vel in alteram referenda esset, ut erat casus, quod scilicet solutiones posteà secutæ expressam haberent dictam causam resultantem à præfata cessione; Attamen mihi videbatur, quod ista esset inanis evagatio, quoniam punctus non erat, an solutio magis ad unam, quàm ad alteram causam referri deberet, sed erat circa interpretationem confessionis emissæ ante solutionem, quando dicta vera, & non controversa debendi causa præexistebat.

Major igitur difficultas resultabat ex dictis epistolis familiaribus mediatori conscriptis post jam secutam dictam solutionem, quando ad præfatam causam jam
13 per solutionem extinctam, referri non poterant; Verùm dicebam, quod talis difficultas non urgeret; Tum quia sublata dicta confessione probata per testes, ista fiduciariè facta cum amico, sola & de per se sufficiens non videtur ex supra deductis; Tum clariùs quia dictæ epistolæ continebant impugnativè potiùs, quàm approbativè enunciationem debiti ex causis in judicio non experibilibus aliquam solùm congruentiæ rationem habentibus, ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de alienat. & contract. discur. 49.* & pro quibus, tam ex dicta congruenti ratione, quam ad lites evitandas, Joann. Laurentius offerebat assignare quædam nomina debitorum, quæ numericè quidem importabant dictam summam scutorum 750. circiter, in ultimis decisionibus habitam pro probata, effectivè autem importabant quid modicum ob eorundem nominum inexigibilitatem de jure, vel de facto; Et consequenter non indè inferri poterat ad confessionem, quæ induceret perfectam ac naturalem & civilem obligationem in judicio experibilem, cum referri posset ad debitum de facto ex causa superiùs insinuata, in judicio tamen non experibile, & sic occasione fiduciarii tractus concordiæ qui nullatenùs attendi debet, cum aliàs (ut suprà) esset tollere fidem, atque præcidere omnes benevolos amicorum tractatus super hujusmodi controversiis.

† De probatione per confessionem Judicialem ha- 14
betur in eadem sede *sub titul. de Iudic. disc. 23.*

ANCONITANA PECUNIARIA

Pro LAURENTIO

Cum ANGELO DE FERRETTIS.

Casus decisus per Rotam pro Angelo.

De eadem materia probationis debiti per confessionem extrajudicialem; Et quid ubi ista contineatur in testamento posteà revocato, ubi contineat qualitatem, quod facta sit pro exoneratione conscientiæ.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ*
3 *Data filio contemplatione patris dicuntur peculium profectitium.*
4 *De confessione extrajudiciali absente parte, quando probet.*
5 *De rationibus ponderatis à Rota, ob quas confessioni in testamento non esset deferendum.*
6 *Confessio facta in testamento resolvitur in legatum, & non probat debitum.*
7 *Contrarium, ut probet quando est cum qualitate exonerationis conscientiæ.*
8 *Quomodo ista quæstio decidenda sit.*
9 *Ut spectari debeat substantia veritatis.*
10 & 11 *Ut omnes facti circumstantiæ non singulariter, sed unitim considerari debeant.*
12 *De confessione dotis, quando probet istius veritatem.*
13 *De eadem conclusione, de qua n.6.& 7.& qua species revocationis attendi debeat.*
14 *Probata substantia crediti circa quantitatem, leviores probationes attenduntur.*
15 *Non per hoc, quod non constat de liquidatione, cessat substantia debiti.*
16 *De conclusione, de qua num. 3.*
17 *Quando transactio restringatur ad expressa, vel ob amplitudinem verborum complectatur omnia non deducta &c.*

DISC. LXXX.

IN testamento ad aliquos annos ante obitum condito, Fabritius cum assertione exonerationis conscientiæ, confessus fuit sibi diversis vicibus à Laurentio filio

legitimato juxta feriem, de qua *sub titulo de feud. disc.* 15. in servitio Christianissimi Regis existente, transmissas fuisse pecunias, & bona in summa notabili; Cumque postmodum idem Fabritius, universalem omnium bonorum donationem inter vivos sub onere solvendi ejus debita fecisset Angelo ex fratre nepoti; Hinc secuta ejus morte, Laurentius dictum Angelum donatarium pulsavit coram Gubernatore Anconæ ad solvendum dictum debitum in testamento confessatum, atque sententiam favorabilem reportavit pro summa scutorum decem mille; Introducta verò causa in Rota
a *coram Bevilacqua*, dubioque dubio, *an constet de credito*, in secunda propositione *sub die* 15. *Maji* 1668. negativa prodiit resolutio, neque hucusque causa ulteriorem progressum habuit.

In disputationibus autem habitis in Rota, & coram dicto Gubernatore Anconæ, (coram quo etiam pro Laurentio scripsi,) tres fuerunt puncti; Primò scilicet, an constaret de credito in genere; Secundò circa ejus quantitatem; Et tertiò super remissione vel satisfactione resultante à concordia post dictum testamentum inita inter dictos patrem & filium, per quam filius accepit à patre scut. 1500. pro omni & toto eo, quod ab ejus bonis pro legitima & alimentis, seu aliàs prætendere posset.

Quatenus pertinet ad primum, cum actor ad probationem transmissionis pecuniarum ac bonorum è Gallia, aliisque partibus, plura in idem cumularet; Primò scilicet causam acquisitionis, in lucroso munere faciendi emptiones equorum in magno numero pro servitio dicti Regis, & Cardinalis Mazzarini ejus primi Ministri, Secundò dictam confessionem in testamento; Tertiò plures aliàs confessiones extrajudiciales ejusdem patris; Quartò aliquas attestationes extrajudiciales ejusdem patris; Et quintò epistolam familiarem ab eodem patre conscriptam cuidam Religioso.

Scribentes pro Reo convento, eum quoerunt sensu procedit decisio desuper edita, criticando singulas dictarum probationum species; Quatenus pertinet ad primam, ponderabant inverisimilitudinem, quod scili-
3 cet adeò brevi tempore, ac in brevitate Laurentius tam magnum lucrum facere potuerit; Ac etiam quod ipse Fabritios pater tanquam antiquus benevolus, & familiaris Cardinalis, fuisset in Regio servitio, ejusque intuitu introductus Laurentius filius, indeque Scribentes inferebant ad conclusionem, de qua præsertim *sub tit. de dote & alibi*, ut quod filio, patris intuitu & contemplatione datum est, ipsi patri datum censeatur, unde propterea remaneat peculium profectitium.

Quò verò ad confessiones extrajudiciales, iidem Scribentes cum nimium copiosis allegationibus deducebant conclusionem, de qua *disc. præcedenti*, plenè
4 etiam in decisione comprobatam, super rigorosa probatione confessionis extrajudicialis per testes idoneos, beneque contestes de loco, tempore & verbis, quodque propterea admittendi non venirent testes singulares, quales in proposito videbantur esse ad id inducti; Et quoad testes disponentes in genere de transmissione bonorum & pecuniarum, dicebatur esse simplices attestationes, cum non essent formiter examinati; Et ad epistolam conscriptam cuidam Religioso, dicebatur quod non esset bene recognita, ac ulteriùs, quod hujusmodi confessio fuisset simulata ad fraudandam donationem inter patrem & filium, vel ad alium finem, non autem animo obligandi.

Demum verò, circa confessionem factam in testamento, decisio breviter tangit quasi per fugam tres responsiones; Primò scilicet, quod *decisio* 63. *num.* 10.
5 *& seqq. part.* 11. *rec.* in qua latè firmatur, ut confessio facta in testamento cum qualitate exonerationis conscientiæ probet, quamvis illud sit revocatum, procedat ad pias causas; Secundò quod esset inter patrem & filium; Et tertiò quod non exprimatur summa certa, ideoque deficiat subjectum habile super quo Judex sententiam proferre valeat ad regulam *text. in l.* 3. *& seq. C. de sent. quæ sine cert. quantit.*

E converso autem Scribentes pro reo, in hoc latiùs se diffundebant ad probandum, quod etiam generaliter, multò verò magis, ubi agitur de confessione suspecta inter prohibitos, dicta qualitas exonerationis 6
conscientiæ videtur color quæsitus adjectus ad fraudandam legis prohibitionem sive ex stylo Notarii, & consequenter, quod non immutatur natura ultimæ voluntatis; quandocunque revocabilis juxta doctrinam *Bartoli in l. cum quis decedens §. codicillis ff. de legat.* 3. cum concordantibus plenè relatis *per Giurb. ad consuet. Messanen. p.* 1. *cap.* 2. *glos.* 12. *Merlin. contr.* 85. *lib.* 1. *Cyriac. contr.* 347. & habetur *sub tit. de Testamen disc.* 70.

E converso autem alii pro altera parte Scribentes, desumendo totum ex elaboratissimo voto edito per Judicem primæ instantiæ, in quo per integras paginas 7
seu columnas, penè centum DD. cumulantur, ad probandum dictam conclusionem, de qua *dicto disc.* 70. *de testam.* plenè exornata *per Rotam dicta dec.* 63. *n.* 10. *& seqq. part.* 11. *rec.* super dicta qualitate confessionis pro exoneratione conscientiæ.

Mihi videbatur, quod isti labores inanes essent, nullaque urgeret necessitas assumendi singulariter dictarum probationum criticationem, & præsertim disputationem quæstionis in abstracto super efficacia & irrevocabilitate confessionis debiti factæ in testamento cum dicta qualitate exonerationis conscientiæ, quoniam ut advertitur *dicto disc.* 70. *de Testamentis* ista 8
præsertim quæstio videtur potiùs facti, quàm juris, decidenda pro facti qualitate & circumstantiis circumspectè considerandis, ex quibus prudens Judex desumere debet, an dicta qualitas, seriò & accuratè per testatorem, de morte ac æterna salute in eo testandi actu cogitantem, id verè egerit pro recognitione veritatis, & ne aliàs ejus anima seu conscientia gravata remaneat, vel potiùs sit color quæsitus vel affectata cautela leguleii, sive stylus Notarii &c. Habendo præoculis 9
illud certum juris principium in omni forensi materia principaliter attendendum, ut non cortex & figura verborum, sed substantia veritatis attendi debeat, quodque lex imposita non sit verbis sed rebus, juxta dispositionem textus *in l. fin. C. de usur. cum concord.*

Applicando autem ad rem; Dicebam quod ubi ageretur de sola confessione facta in testamento absque alio extrinseco adminiculo, sive de solis confessioni- 10
bus extrajudicialibus desuper factis cum amicis, vel in dicta epistola, tunc omnia præmissa singulariter ac distinctè examinando bene diceretur, ob aliquam suspicionem, quæ desuper cadere potuisset; Non quidem ad fraudandam prohibitionem juris civilis donationis inter patrem & filium, cum ista quodammodo ab aula recessisse videatur, tum ratione juramenti, tum etiam ob novam introductionem peculii adventitii antiquo juri ignoti, ut alibi advertitur, sed quia ex deductis *dicto discur.* 15. *de feudis*, aliqua per agnatos circa successionem ac testandi facultatem moveri potuisset controversia, ad quam indirectè tollendam hujusmodi cautelam adhibere potuisset.

Verùm considerando omnia simul ac unitim, cum consueta regula, adeò frequenter in omni materia enunciata, *ut singula, quæ non prosunt, unita juvent*, ita capiendo primordium veritatis servitii per filium præstiti Regi in lucroso munere, ac etiam extrajudiciales 11
attestationes, nec non alias confessiones, quamvis per testes singulares & epistolam tertio conscriptam, non omninò perfectè probatas, tanquam adminicula confessionis, contentæ in testamento, ita ista qualitas exonerationis conscientiæ vera remanebat, ac seriò edita in recognitionem veritatis & bonæ fidei.

In id ponderando ea, quæ habentur pluries *sub tit. de dote disc. generali* 159. *& disc. particulari* 72. *& seqq.* in 12
materia dotis confessatæ, quod non sit vera dos, neque illius veritatem probet, nisi côcurrentibus adminiculis,

circa quorum pondus & efficaciam proceditur cum distinctione, an agatur de præjudicio tertii independenter venientis à cofitente, vel ab eo causam habentis, cum jure tamen quæsito de tempore confessionis, vel è converso in præjudicium ipsius confitentis, vel ejus hæredum, seu causam habentium dependenter ab ipso confitente, & post confessionem; ut primo casu, majora & efficaciora, in altero autem minora & leviora sufficiant.

Hinc proindè, cum versaremur in hoc secundo casu donatarii universalis habendi loco hæredis; atque jus desumentis ex donatione post confessionem facta, ita certum videbatur, ut dictæ confessioni adeò efficaciter adminiculatæ omninò deferendum esset; Ideoque
13 quatenus pertinet ad hanc primam inspectionem, super veritate debiti in genere, seu in substantia, reflectendo etiam ad solam veritatem, mihi videbatur, quod justitia Laurentio actori omninò assisteret.

Ponderando etiam circa revocabilitatem hujusmodi confessionum contentarum in testamento, vel alia ultima voluntate, non obstante dicta qualitate exonerationis conscientiæ, quod difficultas considerabilis fuisset, quando ipsa confessio in specie revocata fuisset, quoniam tunc intrat consideratio, de qua *Faber. in Cod. lib. 4. tit. 14. de usur. definit. 26. & alii*, quod scilicet possint stare simul, ut testator de tempore testamenti agnosceret ejus conscientiam oneratam erga eum, cujus se confessus est debitorem postmodum verò ipse supervivens, debitum satisfecit, ejusque cons-
14 cientiam exoneraverit juxta ponderationes, de quibus *sub. tit. de testam. disc. 45*. Secus autem ubi agitur de illa generica revocatione, quæ ex dispositione legis vel ex clausulis & formulis Notariorum per posteriorem dispositionem generalem de præcedentibus resultare dicitur, quoniam hæc verificabilis remanet in his, quæ pendent à disponentis voluntate libera, non autem in iis partibus, in quibus serio ac pro recognitione veritatis, ut supra se agnovit debitorem.

Potissimè verò in hac facti specie, quod agebatur de donatione universali cum obligatione injuncta donatario solvendi in genere omnia ejus debita, sub quorum nomine de isto quoque intelligere potuit; Et sic non aderat specialis & explicita revocatio ac declaratio contrariæ voluntatis, in quibus terminis verè & propriè cadit inspectio potestatis revocandi hujus modi donationes, nec ne.

Et quoad difficultatem incertitudinis seu illiquiditatis, advertebam quod dubium in Rota disputatum non erat super confirmatione vel infirmatione sententiæ Judicis primæ instantiæ condemnatoriæ ad certam summam scutorum decem mille, quo casu difficultas cadere potuisset ratione excessus, vel non bene factæ liquidationis, sed erat generale, an constet de credito, super quo ex præmissis malè responsum videtur negativè, sed potius debuisset responderi affirmativè, reservando tamen liquidationem faciendam, etiam cum levibus probationibus & adminiculis, quæ admittuntur circa summam vel quantitatem, probata substantia vel genere ex iis, quæ habentur collecta *apud Bellon. jun. cons. 93. num. 9. & 10. Cyriac. contr. 347. num. fin Gregor. decis. 324. num. 4. decis. 87. n. 12. part. 6. rec. decis. 82. num. 11. part. 10.* apud quos & alios habetur, ut in aliquorum sensu sufficiat solùm juramentum creditoris; Ideoque ad hoc propositum satis deferendum esse dicebam dictæ epistolæ scriptæ Religioso, in qua distinctè describebantur omnes partitæ junctis testibus, quamvis informiter examinatis; Vel quod procedendum esset cum terminis juramenti in litem, prævia taxa facienda per Judicem ex deductis *sub tit. de tutor.*
15 *disc. 8.* cum similibus; Non autem, ut ex defectu liquidationis omninò absolvi debeat debitor, quam in genere vel in substantia constet esse debitorem.

Leve autem, ac penè contemptibile videbitur supra insinuatum motivum, quod filius intuitu patris introductus fuisset ad servitium Regium, unde proptereà hujusmodi lucra & acquisitiones à patre provenirent, 16
quoniam ubi ageretur de simplicibus donativis tunc bene diceretur; Secus autem, ubi de acquisitionibus ex labore & industria ratione muneris, vel servitii, quoniam non per hoc quod pater obtinet pro filio officium non venale quod annexam habeat administrationem, vel aliud munus, aut ministerii vel negotiationis occasionem, indè sequitur, ut salaria & alia emolumenta patri quærantur; Quinimò ubi etiam filius negotiaretur cum pecunia patris, & acquisitiones faciat, adhuc habenda est ratio ejus laboris & industriæ, ut de lucris participet ex iis, quæ habentur *sub tit. de fidei com. disc. 191. in fine.*

Quare istius causæ probabilis dubitandi ratio, cadebat solùm in secunda inspectione concordiæ, ac respectivè quietantiæ mediante solutione scutorum 2500. an scilicet istud debitum quoque complecteretur, nec ne, atque in hoc certum ac determinatum judicium pro veritate dari non potest, neque redargui possunt resolutiones de injustitia positiva quoniam ista est quæstio facti & voluntatis, & consequenter arbitraria super efficacia probationum seu præsumptionum unam vel alteram voluntatem arguentium.

Ex iis autem, quæ super ista conclusione seu mate- 17
ria habentur præsertim deducta *sub titulo de feudis discur. 47.* quando scilicet transactio restringatur ad causam expressam, super qua erat controversia, vel potiùs ob verborum amplitudinem capiat omnia; Regula assistebat huic patri, quod scilicet, cum pro causa transigendi, narrata esset prætensio legitimæ & alimentorum, aliorumque jurium filiationis jure competentium, non veniret istud creditum indifferens & accidentale, tanquam inter extraneos, potissimè quia summa correspondebat solùm dictis juribus filiationis, ac aliàs redoleret nedum enormem, sed enormissimam læsionem in magno excessu, eo magis considerabilem, dum agebatur inter patrem & filium minorem, Ideoque ut dictum est, quæstio restringebatur ad factum, quod in magna parte pendebat ex statu hæreditatis, vel assis paterni tempore concordiæ, ad effectum conjiciendi, an dicta summa scutorum 2500. responderet legitimæ, solisque juribus filiationis, cum tunc plana esset non comprehensio ex vulgari, & recepta regula, quod ex pretii quantitate desumitur Partium intentio, & quid in contractum deductum sit.

De confessione *emissa in Testamento habetur sub tit de Testam disc. 70.*

BONONIEN. DE CALVIS

Pro JOANNE ET FRATRIBUS

Cum UNIVERSITATE CREDITORUM JOANNIS DOMINICI DE CALVIS.

Casus disputatus in Rota, sub incerto exitu.

De probatione debiti per scripturam privatam habentem solam subscriptionem debitoris, an sit sufficiens, ob possibilitatem, quod subscriptio esset in folio in albo, ad alium finem fiduciarie alicui data.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Subscriptio dat robur scripturæ & obligat.*
3 *Etiamsi corpus scripturæ conscriptum sit ab interessato.*
4 *Ad quid ista circumstantia sit consideranda.*
5 *Subscriptio facta in folio albo non obligat nec præjudicat.*
6 *Declaratur, quando obliget vel præjudicet.*
7 *& 8 Cui incumbat onus id probandi.*
9 *De eodem.*
10 *Quomodo hæc probatio sufficiat, ac attendi debeat &c.*
11 *De subscriptione facta in folio albo.*

DISC. LXXXI.

1 VEnientibus Joanne, & fratribus in concursu creditorum Joannis Dominici de Calvis pro credito librarum 6400. in vim apocæ à dicto Joanne Dominico subscriptæ, opponebat Universitas creditorum de insufficienti probatione, ex eo, quod illa subscriptio contenta esset in folio albo; Unde propterea introducta causa in Rota *coram Albergato*, post unicam disputationem absque resolutione, ampliùs de causa actum non audivi, vel quia concordata fuerit, vel quia defensores mutaverit, ideoque incertus est causæ exitus.

In hac autem disputatione, non negabant Scribentes pro creditorum Universitate regulam, ut sola subscriptio debitoris debitum probet, quamvis corpus scripturæ aliena manu conscriptum sit, cum subscriptio sit illa, quæ perficit ac informat actum, ex iis,
2 quæ habentur supra *in Neapolitana disc. 65. Seraphin. dec. 973. Merlin decis. 90. cum aliis per Prat. obser. 21. numer. 5. & seqq.* Idque adeò verum, ut quamvis corpus conscriptum sit ab ipsomet creditore, vel altero in cujus favore scriptura cantat, id in consideratione non habeatur, vel quod obligetur ille, qui scribit, non qui subscribit, cum præsertim inter negotiatores id
3 practicari soleat, ut advertitur *apud Dunozett. decis. 432. repert. decis 154. par. 7. rec.* in qua revocatur vel declaratur *decis. 368. Durani.*

Solumque ista circumstantia, an corpus scripturæ conscriptum sit ab ipsomet creditore vel interessato, vel alia persona suspecta, monitum facere debet Judicem ad magis oculatè & circumspectè procedendum
4 super recognitione subscriptionis, quando super ejus veritate dubitatio cadat; Sive quod istud sit unum ex adminiculis vel præsumptionibus, quando aliæ concurrant super suspicione folii in albo, sed his cessantibus id non curatur; Multò verò magis in hac facti specie, quod ista circumstantia alicujus suspicionis inductiva non concurrebat.

Insistebant autem iidem Scribentes in eo, quod ista esset subscriptio in folio albo fiduciariè actoribus dato, sive per eos domi reperto, & consequenter quod nullam faceret probationem, nullamque induceret obli-
5 gationem *Felin. in cap. quoniam contra num. 48. de probat. Ann singul. 27. Vivius conf. 172. num. 9. lib. 1. Caball. conf. 11. numer. 3. & seq. lib. 1. Grat. discept. 172. Prat. dicta observ. 21. num 8. cum seq. Duran. dec. 200. n. 29. & 252. n. 3. & 4. Adden. ad Buratt. d. decis. 419.*

Non negabam è converso ego scribens pro Joanne & fratribus hujus conclusionis veritatem in puncto juris, quatenus verificaretur in facto istud præsuppositum, quod subscriptio fuisset facta in albo, excepto casu, in quo, ut frequenter contingit, subscribens
6 sciret quid apponendum esset in corpore, atque ex præcedenti tractatu ad effectum aptandi melius scripturam, sive ob aliam circumstantiam, ita subscriptio ipsam scripturam præcesserit, cum tunc dicta conclusio cesset, ut *apud Seraph. dicta decis 973. num 1. apud Merlin. dicta dec. 90. num. 2.* repetita post alterum *Merlin. de pign. decis. 16. cum concordantibus apud. Prat. dicta obser. 21. nu. 8. & apud Addent. ad Buratt. dicta dec. 491. n. 14.* Negabam tamen applicationem ob dictum factum non probatum, ac in dubio non præsumendum, ut apud allegatos.

Hinc proinde, ista pariter videtur quæstio potiùs facti, quàm juris, an scilicèt de hujusmodi circumstantia sufficienter constet, necnè; Juris autem inspectio
7 pertinet punctum præsumptionis, an id præsumatur, necnè, cum exinde pendeat decisio, an & cui incumbat onus probationis, an scilicèt creditori suam actionem, vel intentionem fundanti in scriptura probare subscriptionem post jam confectum corpus scripturæ, vel è converso, cum, ut sæpius in omni materia advertitur, ista sit virtus, vel operatio regulæ, seu præsumptionis juris, ut onus probationis in alteram partem transfundat.

In hoc autem, quamvis non desint Scribentes sequentes opinionem contra se fundantem in scriptura, 8
quæ *Imola* referri solet, ex relatis *per Menoch. lib. 3. præsumpt. 66. num. 19. cum seqq. Cost. de jur. & fact. scient. centur. 2. distinct. 45.* Attamen magis communis, & recepta est in contrarium; Tùm ex regula quod delicta in dubio præsumenda non sunt, cum id contineat delictum positivum; Tum etiam favore commercii, ejusque libertatis, ac facilitatis præsertim inter negotiatores, inter quos, (ut pluries in præcedentibus advertitur) procedi non solet cum formalitatibus actionibus juris, sed parvæ schedulæ, seu pagellæ reputantur plusquam publica instrumenta, ut patet ex supra allegatis, ac admittunt *iidem Costa, & Menoch.* verè istam conclusionem non agentes, sed 6
potiùs alteram, pro regulanda limitatione superius recensita, quando scilicèt subscribens folium in albo sciat quid in eo scribendum esset, & ad quem finem subscriptionem fecit, an scilicèt ista scientia præsumatur, necnè; Ista verò circumstantia cessante, planum est quod habens scripturam à debitore subscriptam, habere dicitur intentionem fundatam, donec per id allegantem probetur contrarium, quoniam aliàs esset mundum involvere, atque libertatem commercii tollere, ideoque istam circumstantiam non præsumi firmatur *decis. 70 post Zacch. de societ. offic. apud Merlin. dicta decis. 90. num. 3. & per tot. apud Duran decis. 136. num. 6. Ald. ad Buratt. dicta decis. 419. num. 14. in fin.*

Benè verum, quod cum hujusmodi folia in albo fiduciariè alicui tradi soleant, difficilis est hæc probatio, ideoque receptum, ac probabile est, ut desideranda non sit rigorosa, ac perfecta probatio, sed imperfecta, & adminiculativa sufficiat, super quo tamen, 10
eo modo, quo generaliter in conjecturalibus, & adminiculativis habemus, certa & determinata regula constitui non potest; Et consequenter erroneum est decisiones, ac doctrinas de uno casu agentes, quibuscumque aliis applicare, cum totum pendeat ex singulorum casuum particularibus circumstantiis prudenti Judicis arbitrio pensandis pro facti qualitate; Potissimum verò à verisimili, vel inverisimili, quod in his materiis principaliter attendi debet, ex vulgari, & frequenti axiomate, quod verisimile imaginem habet veritatis, inverisimile autem illam falsitatis; Undè propterea in pluribus, ac pluribus quæstionibus frequenter super hoc puncto disputatis, sivè in Responsis pro veritate desuper traditis, modò pro una, & modo pro altera parte respondere opportuit, eodem tamen veritatis sensu compatibiliter retento; Atque ut pluries advertitur præsertim *sub tit. de fideic.* sæpè in his materiis conjecturalibus in uno casu aliquæ conjecturæ, quamvis leves, ac modicæ in uno sufficiunt, in altero autem eædem, ac majores insufficientes reputantur, quia sic unius, ac alterius casus qualitas, vel circumstantiæ exigant; In hoc autem esse debent partes oculatis judicis inspiciendo præsertim majorem antiquitatem subscriptionis, quam scripturæ contentæ in corpore, quod judicio peritorum scriptorum facilè dignosci potest, ac etiam, affectationem, seu inverisimilitudinem, ut pluries ego sum expertus; Et præsertim, cum disputaretur de interpretatione cujusdam testamenti mulieris, pluresque excitatæ essent quæstiones de apicibus, natum fuit folium subscriptum à testatrice, in quo cum recenti scriptura præcisè omnes quæstiones decidebantur, ideoque producturis impudentia irrisa fuit, id que causæ alias dubiæ certam jacturam causavit.

† DE materia subscriptionis in folio albo, an & 11
quandosit obligatoria & de aliis subscriptio-

nem scripturæ concernentibus, vide *sub tit. de Iudic. disc. 29.* in quo agitur de Probatione per scripturas privatas.

NEAPOLITANA MUTUI

Pro HÆREDIBUS ANGELI SARACENI

Cum QUODAM CONVENTU REGULARI.

Responsum pro veritate.

An ex mutuo facto Abbati, vel Priori, seu Procuratori, acquiratur actio contra Monasterium, vel Conventum; Et quando creditori incumbat onus probandi versionem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Monasterium non obligatur ex mutuo facto Abbati, vel Procuratori.*
3 *Declaratur si sit soli Abbati, vel Procuratori, secus si de consensu totius Capituli, ut tunc creditor, non teneatur esse sollicitus de versione.*
4 *De distinctione inter causam necessariam, & voluntariam super obligatione versionis.*
5 *Declaratur casus circa versionis probationem.*
6 *Et quando versionis sollicitudo sit impracticabilis.*
7 *De ratione ob quam mutuum factum soli Abbati, vel Procuratori non obliget.*
8 *De inconvenientibus, & præjudiciis, quæ Monasterio resultare solent, etiam ubi mutuum fit de consensu Capituli, sed quod non debent attendi, & de ratione.*
9 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*
10 *Et de decretis generalibus Congregationis non procedentibus in casu urgentia.*
11 *De præsumpta solutione.*
12 *De præscriptione.*
13 *Quando debeatur interesse debiti non soluti.*
14 *Pro debito contracto per Monasterium actio competit solum super fructibus.*
15 *Quod malè gerant Religiosi fidem non servantes.*
16 *De mutuo facto Abbati, quando obligetur Monasterium.*

DISC. LXXXII.

1 CApitulum cujusdam Conventus Regularium, constituit procuratorem quendam ejus Religiosum, ad accipiendam mutuam pecuniam pro ejusdem Conventus necessitatibus victus, absque tamen usuris, vel interesse, & dummodò non obligentur bona Conventus in sorte principali juxtà formam decretorum generalium Sacræ Congregationis, de quibus *in Cavin. sub titulo de Regularibus*; Hujusque mandati vigore, Angelus Saracenus effectivè, mediante publico banco (juxtà illius Civitatis stylum, ut penè omnes pecuniarum solutiones per bancum fiant) quandam summam mutuavit, quæ ab eodem procuratore soluta fuit illis, qui asserebantur creditores ex causa victualium in dies datorum, vel dandorum; Cumque sequuto obitu dicti Angeli, qui Religionis nimium devotus, per multos annos dicti mutui restitutionem dissimulaverat, ejus hæredes illam peterent, etiam cum interesse, juxtà illius regionis stylum; E converso autem per Religiosos opponeretur de crediti insubsistentia ab initio, vel de præscriptione; Hinc proindè ex parte dictorum hæredum super quatuor consultus fui pro veritate; Primò scilicèt, an pro dicto mutuo competeret actio contra Conventum, non probata extrinsecùs versione; Secundò posita competentia, an obstaret lapsus diuturni temporis annorum 20. & ultrà; Tertiò an deberetur etiam interesse à die moræ contractæ per lapsum temporis; Et quartò quodnam remedium pro dicti crediti assecutione competeret super ejusdem Conventus bonis, ac effectibus.

Ad primum respondi, quod licèt regula esset favore Conventus, vel Monasterii, ut ex mutuo facto Abbati, vel Superiori, seu Procuratori non obligetur non 2 probata versione in utilitatem; Ad instar eorum, quæ habemus in mutuo facto tutori, vel curatori, vel administratoribus Civitatis, ac similibus administratoribus legalibus, nè aliàs in istorum facultate repositum sit supplantare eos, qui propria negotia agere non valentes, sub aliena necessaria administratione vivunt, ut generaliter *sub tit. de alien, & contract.* Et in his terminis, cæteris relatis habetur *apud Castropalao oper. moral. quæst. 7. tit. de Iust. commut. distinct. 4. puncto 5. Seraph. dec. 368. n. 3.* Et in terminis mutui contracti per Abbatem firmatur *in Leodien. pecun. 22. Iunii 1657. coram Bevilacqua, & 5. Martii 1663. coram Cerro, quarum posterior est impressa post Zuff. de legitim. process. dec. 83. & prima dec. 272. par. 12.* in cujus calce recensentur aliæ decisiones confirmatoriæ.

Attamen admissa, ac præsupposita ista conclusione tanquam vera; Dicebam cessare ejus applicationem 3 ad factum, cum ea procedat, quando agatur de mutuo facto soli Abbati, vel procuratori, seu alteri administratori, absque consensu totius Conventus, aut Capituli, vel spreta forma tradita in mandato; Secus autem his concurrentibus; Tunc enim mutuator rectè contrahit, atque Monasterium, vel Conventus obligatur, neque ipse tenetur esse sollicitus de versione, ut cæteris relatis *apud Ann. sing. 9. Menoch. de arbitr. casu 432. num. 25. Rot. apud Merlin. decis. 219. & 155. ac admittitur in dicta Leodien.* in qua difficultas consistebat in eo quod mutuum factum esset soli Abbati sine Capitulo; Et quod magis est sine causa, & cum non omninò bona fide, ad instar eorum, quæ habentur circa debitum contractum ab administratoribus Civitatis *sub tit. de Alienat. & contract. discur. 23.* cum similibus.

Motivabam in ratione dubitandi de distinctione, de qua in supra allegatis *decisionibus coram Merlino*, inter causam necessariam, & voluntariam, ut primo 4 casu creditor teneatur esse sollicitus de versione pretii, quasiquod de eo in hac facti specie agi videretur, dum ex necessitate victus currentis ob temporum qualitatem, propriorumque redituum deficientiam, narratum fuit istud mutuum factum esse; Verùm credebam distinctionem prædictam non intrare, cum benè procedat in illa erogatione, quæ temporis momento, seu aliàs cautelatè congruè fieri potest; Puta quia contrahatur debitum pro extinguendo alio debito graviori; Sive pro aliqua utili acquisitione facienda; Aut pro liberando Monasterium ab aliquo majori damno im- 5 minenti, ut (ex. gr.) contingere solet in locis, in quibus bellum vigeat, ad effectum evitandi hostium, vel militum incursiones, & excidia mediante compositione, vel prompta contributione, cum similibus, cum tunc rectè mutuator sibi, ipsique Ecclesiæ, vel Monasterio consulere valeat mediante directa, & immediata erogatione in causam expressam, sivè (ut practicari solet,) deponendo pecuniam vinculatam in S. Æde, vel publico banco exinde non amovendam nisi ad hunc effectum, cum aliàs aliqua malitia, vel culpa vacare non dicatur mutuator, qui adeò facilem, ac usitatam cautelam negligat.

Secùs autem ubi (ut in hac facti specie,) ista cautela est impracticabilis, quia nempè mutuum fiat pro necessitate victualium, quæ minutatim, ac in dies emere oportet cum pecunia manuali; Sivè quod pari- 6 ter minutatim, pluribus victualium venditoribus solvere oportet eorundem pretium, cujus fides habita est, cum tunc dictus modus omninò incongruus, atque impracticabilis videatur; Ideoque oportet sequi fidem

procuratoris, vel administratoris, quam totus Con-
ventus sequutus est, & approbavit; Atque ad hunc
effectum benè intrat distinctio, an mutuum fiat soli
Abbati, vel administratori ejus privatam fidem se-
quendo, vel fiat eidem, tanquam ad id specialiter
deputato à toto Capitulo, cum in isto secundo casu
cesset ratio collusionis, ac altera supplantationis, quam
de facili Abbas, vel superior, seu administrator Ec-
clesiæ, vel Monasterii facere posset, dum habente
Monasterio reditus sufficientes pro victualibus, aliisque
expensis, ac oneribus, atque Conventu, seu Capitulo
justè opinante, quod ex fructibus ad id assignatis,
dictæ expensæ fiant, administrator dissipando in alios
7 usus eosdem fructus, æs alienum contrahat, quod
inconveniens cessat, quando totum Capitulum, ne-
cessitatem narrat, atque facultatem administratori
tribuit ad accipiendam pecuniam mutuam.

Et quamvis etiam isto casu, (ut pluries expertus
sum,) de facili detur fraus, vel supplantatio; Vel
quia ipse superior, seu administrator cum falsis sug-
gestionibus, ac præsuppositis extorqueat à Capitulo,
8 seu Conventu hujusmodi facultatem, ut est nimium
facile, quoniam Religiosi reclusi viventes in claustris,
ac cellis, omnia superiori, vel administratori credunt,
sivè illi contradicere non audent; Vel quod, dicta
causa vera existente, in eandem à pluribus, ac diversis
eædem summæ mutuæ accipiantur, (ut in hac facti
specie supponebatur;) Attamen istud est malum irre-
mediabile, ac species casus, qui damno Monasterii
potius, quàm mutuatoris, vel creditoris, (quoties
probabilis collusionis, ac malæ fidei, suspicio absit,)
cedere debet, ex duplici ratione, seu juris propositio-
ne; Primò scilicèt, quod in concursu culpæ, major
est illa ipsius Monasterii, cui rectè objici potest, ut
sibi imputet, cur minus fidelem administratorem
præposuit, ideoque præponens teneri deberet de facto
præpositi circa opus, vel ministerium, ad quod est
deputatus, ut pluries in præcedentibus advertitur; Et
secundo quod de duobus malis minus est eligendum,
ideoque benignè cum hujusmodi mutuatoribus, vel
creditoribus procedendum est, ne aliàs, fides Reli-
giosis, & Monasteriis omnino adimatur, adeò ut in
eorum indigentiis non inveniant succurrentem, quod
potest esse maximi damni, ac præjudicii, ideoque
magis expedit huic ratò, ac non de facili præsumendo
periculo subjacere.

Hinc proindè in ista materia pluries, ac pluries
occasione scribendi ad causarum defensionem pro
9 earum opportunitate, sivè respondendi pro veritate,
dicere consuevi ideo, quod ferè in omnibus hujusmo-
di materiis, ex meo sensu verificatur, ut scilicèt istæ
sint quæstiones potiùs facti, quàm juris, pro facti
qualitate, & circumstantiis decidendæ, attenta since-
ritate actus, ac bona, vel mala fide mutuatoris, quæ
in magna parte pendet à veritate, & qualitate causæ
præexistentis, in qua adhiberi non possint cautelæ, de
quibus supra, quo casu ut advertitur *in Caven. sub
titulo de Regular.* curanda non venit contraventio de-
cretorum generalium Sacræ Congregationis prohi-
bentium accipi pecunias mutuas ad interesse, vel cum
pignoribus bonorum mobilium, sivè cum hypotheca
bonorum stabilium, sine speciali licentia, quoniam id
10 cessat, quando id exigit imminens necessitas, quæ has
moras non patiatur, putà in casu belli divini, vel
humani, vel incursus bannitorum cum similibus, com
tunc intret, una ex limitationibus, quæ traduntur
prohibitioni *Extravag. Ambitiosa de reb. Eccles. non
alien. ut sub tit. de Alienat. & contract. disc. 1. & in aliis.*

Quo verò ad secundum quæsitum, Dixi resolutio-
nem pendere ex circumstantiis facti, ex quibus deduci
11 possit præsumpta solutio juxtà terminos textus *in l.
procula ff. de probat.* ex deductis *apud Afflictum de-
cisione* 13. *Sur. decisione* 105. *Merlin. decisione* 114.
& infra pluries, ad materiam præsumptæ solutionis;
Non poterat enim prætendi præscriptio, Tum quia
requiritur tempus 30. annorum juxtà terminos textus
in l. sicut, & l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. anno- 12
rum; Tum etiam quia saltem durantibus illis Reli-
giosis, qui de mutuo conscii erant, durabat mala
fides impeditiva præscriptionis, ad notos terminos
textus in cap. fin. de præscript.

Ad tertium quæsitum, super puncto interesse à die
moræ; De plano dixi respondendum esse contra cre-
ditorem, quamvis cum privato debitore ageretur,
multò magis cum Monasterio, vel Conventu Regu-
larium, ob prohibitionem dictorum decretorum gene- 13
ralium; Quamvis enim in illius Civitatis, ac Regni
Tribunalibus practicetur opinio decernendi interesse
à die moræ, etiam non justificatis requisitis lucri
cessantis, vel damni emergentis, de quibus in sua
materia *sub titulo de usuris*, Attamen ut ibidem pluries
advertitur, Curia Romana id non admittit, cumque
oporteret tractare causam in foro ecclesiastico, utique
cum ista opinione procedendum esset,

Demum ad ultimum; Respondi quod exercibilis
non esset actio ad ipsa bona in sorte principali, sed 14
solum ad fructus juxtà ea, quæ habentur *apud Royas
dec.* 261. cum aliis *in dicto titulo de Alienat. & con-
tract. discurs. 1. & seqq.* detractis tamen necessariis pro
alimentis, aliisque expensis currentibus juxtà terminos
text. in cap. Odoardus de solutionib. de quibus *infrà*;
Verùm quia facta ista detractione vix aliquid superesse
solet de fructibus, idcircò consului, quod procurare- 15
tur concordia eo meliori modo, quo posset, ut credo
sequutum; Scandalosæ tamen sunt istæ controversiæ
in Religiosis, qui fidei, ac justitiæ observantiam
prædicant sæcularibus, quibus norma, & exemplar
esse debent.

† MOnasterium quando obligatum remaneat, ex
mutuo facto Abbati, conferunt deducta sub
tit. de Alien. & contr. prohib. disc. 10. in quo agitur
quando solus Prælatus præjudicare valeat Monasterio
nec non & aliis *sub tit. de Regular. disc. 1. ex num.* 108.
occasione agendi de intelligentia decretorum S. Con-
gregationis prohibentium ne Prælati ac Superiores
Regulares mutuas pecunias sub usuris accipere valeant.

ROMANA MUTUI

Pro AUGUSTINO JORDANO

Cum STEPHANO SENAREGA EPISCOPO CONVERSANEN.

Casus disputatus coram A. C. in Signatura, resolutus pro Augustino.

An debitum contractum per Religiosum professum, electum, seu destinatum in Episcopum, unde immineat egressus à Religione, sit validum, & obligatorium, adeò ut debitor ad solutionem urgeri possit

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *De judicio per contradictas contra absentem pro debito contracto in Urbe.*
3 *Monacus professus non habet facultatem contrahendi, & se obligandi.*
4 *Monacus destinatus, vel electus Episcopus non solvitur à religione.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ sublata est per obligationem Cameralem.*
6 *De judicio, de quo num. 2.*
7 *De eadem conclusione, de qua num. 4. an Monacus factus Episcopus desinat esse Monacus.*
8 *Inter mercatores proceditur de bono, & æquo, non autem per apices juris.*

9 *De contractibus filiorum familias remissivè.*
10 *Monacus obligatur naturaliter, & quomodo.*
11 *De obligatione in tempore inhabili collata ad tempus habile.*
12 *Monacus assimilatur servo.*
14 *De communi usu, ac ratione, ob quam debitum sit benè contractum.*
15 *De exceptione non numeratæ pecuniæ, & quando attendatur.*
16 *Monachus factus Episcopus, quando recuperet bona renuntiata.*

DISC. LXXXIII.

1 POstquam Joannes Stephanus Monacus Cassinensis destinatus fuerat Episcopus Conversanen. quinimò in consueto examine approbatus, atque in Consistorio præconizatus, debitorem se constituit per apocam Jaonis Augustioi duplarum 100. se subscribendo Episcopum, eo modo, quo in pluribus epistolis eidem Augustino conscriptis, aliisque scripturis, & actibus facere consueverat; Cumque priusquam sequeretur propositio in altero Consistorio, idem Joan. Stephanus per aliquod tempus à Curia se absentasset, atque Au-
2 gustinus pecunia mutuata indigeret, hinc per contradictis, juxtà receptam praxim, contra absentes pro debitis in Urbe contractis, ibique solvendis, contractum obtentum fuit ab A.C. mandatum exequutivum, adversus quod debitor reversus, atque sequuta ejus propositione in Consistorio, assumpto habitu, ac statu Episcopali de tribus opponebat; Primò scilicèt de invaliditate judicii per contradictas præviis diligentiis per Urbem juxtà stylum cum sæcularibus practicatum, eo quia tanquam Monacus haberet domicilium certum, & cognitum in Monasterio, in quo debuisset citari, vel quod citari debuisset Procurator Generalis Religionis; Secundò de exceptione non numeratæ pecuniæ, sub cujus spe apocam confecisse asserebat; Et tertiò de invaliditate obligationis factæ in statu Mo-
3 nastico, dum Monacus servo assimilatus facultatem contrahendi, vel se obligandi non habet, allegando in id doctrinam *Innocentii in cap. cum olim.* 14 *& Hostiens. num. 12. de privil. cum concordant. per Cyriac. controv. 505. num. 3. Merov. respons. 24. num. 8. Sanchez ad præcept. Decalog. lib. 7. cap. 31. & communiter.*

Neque obstare dicebant Scribentes pro eo, quod destinatus esset Episcopus, quoniam ista sola destinatio, quinimò electio non facit verum Episcopum, neque eximit electum, vel destinatum à statu Monasti-
4 co, cum interim in omnibus dicatur verus Monacus ex plenè deductis *per Sanchez ad præcept. decalog. dicto lib. 7. cap. 31.* apud quem cæteri de materia agentes.

His tamen non obstantibus, me pro Augustino scribente, dicti mandati exequutio decreta fuit, atque per Signaturam Justitiæ canonizata, cum solito rescripto *sine præjudicio*, commissa causa appellationis indevolutivo in Rota, ubi pendet.

Quatenùs etenim pertinet ad secundam exceptionem non numeratæ pecuniæ, de facili neglecta fuit ratione obligationis cameralis, quæ in ventre continet
5 renunciationem hujusmodi exceptionis, quæ proindè in foro videtur quodammodo abolita ex deductis *per Zacch. de Oblig. quæst. 20. num. 2. cum sequentib.* talisque est quotidiana praxis, adeo ut in scripturis continentibus obligationem cameralem, in meæ forensis vitæ diuturno tempore, nunquam de illa formiter disputaverim; Multò verò magis dum dicta apoca non erat prima scriptura, quoniam præcedebant aliquæ litteræ cambii, aliique actus, ex quibus ratione geminationis, etiam de jure dicta exceptio sublata remanebat.

Quo verò ad primam exceptionem concernentem ordinem judicii, ea tollebatur ex iisdem, de quibus infrà,
6 super tertia exceptione respiciente justitiam, seu merita negotii principalis, dum debitor contraxerat, atque se subscripserat tanquam Episcopus, quo posito cessabat objectum, quoniam Episcopi, quamvis Regulares, more sæcularium in privatis domibus per Urbem sparsis vivere solent, ideoque cum eis eadem inconcussa praxis servatur, ut de hac praxi habetur in sua materia *sub titulo de judiciis.*

Tota igitur disputatio, tam in Tribunali A.C. quàm in Signatura fuit super tertia exceptione, circa quam dicebam, quod quæstiones examinatæ per DD. relatos *per Sanchez ubi supra*, percurrunt diversos terminos, vel effectus circa statum Monacalem, ac votum obe- 7
dientiæ, aliaque ex dicto statu resultantia pro utroque foro, & quæ, utpotè de apicibus juris ob dissidentes opiniones, tàm Canonistarum, quàm Moralium, vix benè innotescunt Juris peritis, ac Theologis, per quos etiam disputatur, an postquam Monacus formiter electus est in Consistorio, undè propterea habitum, ac statum Episcopalem assumpsit, dicatur verus Episcopus ante consecrationem; Itaque etiam sequuta, adhuc remanet quæstio, an Monacus factus Episcopus desinat esse Monacus, ac omninò solvatur à votis Religionis, *ut per Sanchez loc. citat. lib. 6. cap. 6. cum concord. apud Fab. de Ann. cons. 35. Molfes. cons. 1. lib. 5. & cons. 39. lib. 2. Rovit. decision. 10. Barbos. de Episcop. alleg. 144. Gregor. decis. 109. num. 5.* insinuatur *sub tit. de renunciat. & sub titulo de Regular. & alibi.*

Hæc autem ignota sunt viris idiotis præsertim verò mercatoribus, & negotiantibus, cum quibus, ut pluries in præcedentibus advertitur, non attenduntur ju- 8
ris apices, sed proceditur de bono, & æquo, sola facti veritate inspecta, ac juxtà stylum negotiatorum, qui nesciunt has distinctiones, & subtilitates, sed eo ipso quod sciunt, & practicant quod aliquis Religiosus per Papam declaratus est Episcopus alicujus Ecclesiæ, atque prævio examine approbatus, ipseque se tractat, & subscribit tanquam Episcopus, justè credunt contrahere cum Episcopo, non autem cum Monaco.

Ad quod comprobandum deducebam ea, quæ habentur deducta *sub titulo de Alienat. & contract. discurs. 37.* circa obligationem filii familias, quando jus- 9
tè cum bona fide, ab eo, qui secum contrahit, sui juris ac paterfamilias reputatus, adeò ut credulitas non sit affectata, sed probabilis, & bonæ fidei, ex ibi deductis.

Magisque proximè ad rem advertebam, quod in magis communi sensu Doctorum, de quibus *apud Sanchez ad præcept. dicto lib. 7. cap. 31. num. 37.* dicta conclusio super invalida Religiosi professi obligatione, procedit in præjudicium Religionis, vel Monasterii etiam in bonis ex persona Religiosi delatis, cum ex opinione Canonistarum in Curia recepta, acquisitio sit di- 10
recta, & immediata, non autem mediata, ut volunt Civilistæ, ac habetur in sua materia *sub titulo de Regular.* & sub illo *de Renunciat.* ac etiam sub altero *de successionibus &c.* Secùs autem quoad personam ipsius, ejusque naturalem obligationem, quando hæc compatibiliter cum præjudicio Religionis, vel Monasterii impleri potest, adeo ut inefficacia obligationis percutiat potiùs effectum, seu exequutionem, eò quia non adsint bona, in quibus exequi valeat, & hic videbatur casus, quoniam in hac obligatione, Monasterium, vel Religio nullum habebat interesse, neque de ejus præjudicio agebatur, cum quæstio percuteret personam, à Religione jam egressam, atque sæculo restitutam, dum reditus, & bona ad liberam dispositionem more sæcularium jam habeat, & consequenter ità omnis difficultas cessabat.

Præterea advertebam, quod ista quæstio super contractibus, & obligationibus factis per Religiosum pro- 11
fessum, percutit casum, in quo iste contrahat tanquam talis, atque in eo statu conveniatur; Secùs autem ubi obligatio respiceret futurum statum diversum, quo jam sequuto, ejus exequutio petatur, quoniam tunc

creditor non dicitur sequutus fidem monachi, sed Episcopi, vel sæcularis qui liberam contrahendi facultatem habeat, dum attendendum est tempus habile, in quod obligatio collata est ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de donat.* de donatione inter conjuges collata in tempus soluti matrimonii, & pro quando qualitas conjugalis jam cessaverit, ut valida sit, ac juris prohibitioni non subjaceat.

Ad id autem pondetabam simile de servo, cujus terminos DD. adhibent in Religiosis professis, ut *per Azzor. instit. moral. lib. 1. tit. 11. cap. 11. vers. 6. quæritur Rot. decisione 32. num. 41. part. 9. recent. & communiter.*
12 Si etenim dominus declaret velle servum manumittere, eumque in statu libertatis reponere, præviis aliquibus solemnitatibus desuper adhiberi solitis, pro quibus explendis aliquas expensas facere oporteat, si hujusmodi servus, stante imminenti statu libertatis à domino jam declarato, debitum contrahat pro hujusmodi statu perficiendo, ita tanquam homo liber conferendo obligationem in dictum tempus, ac statum libertatis, quo effectivè sequuto, conveniatur, tunc utique allegare non poterit nullitatem obligationis ut-
13 potè contractæ de tempore, quo de stricta juris censura in statu inhabili servitutis constitutus erat, cum hæc inhabilitas percutiat jus, & interesse domini, non autem obligationem personæ ipsius servi jam effecti liberi; Idemque in filio familias, puta quia imminente emancipatione per patrem declarata, seu de jure resultante ob Senatoriam vel Episcopalem, aut aliam sibi jam destinatam dignitatem, contrahat, quoniam licèt tunc adhuc sit in statu filii familias, attamen contrahit tanquam pater familias, habito respectu ad istum statum jam imminentem, multò verò magis, ubi in causam illarum expensarum, quæ necessariæ, vel congruæ sunt tanquam dicti futuri status præparatoriæ.

Ità docente communi usu etiam necessario, adeo ut adverterem, ut hujusmodi oppositio esset nimium præjudicialis universo ordini Regularium, qui ad Episcopatus promovendi essent, quoniam dum adhuc sunt
14 in statu Religioso regulati, & in claustris, pecuniis indigent pro expensis præparatoriis futuri status Episcopalis, quem de facto assumunt cum assumptione habitus ipsamet hora, in qua proponuntur in secundo Consistorio, super iis, quæ decorem ordinis Episcopalis concernunt, ac etiam super expensis processus Consistorialis; Nec non prompta pecunia indigent pro expeditione bullarum, quod impossibile est eis explicare, dum sunt in statu monastico sub voto paupertatis, nisi inveniant credentes, qui eis credunt non tanquam Monacis, vel Religiosis, sed tanquam Episcopis, habito respectu ad futurum imminentem novum statum Episcopalem, & capacem, non autem ad alterum monasticum cessaturum.

15 Ideoque restringendo etiam ad solam veritatem, prorsus injusta, malique, ac præjudicialis exempli hæc oppositio videbatur, nisi ex parte Rei conventi probaretur, vel saltem vehemens fumus daretur de eo, quod ipse asserebat, quod scilicèt hæc apoca fiduciariè sub spe futuræ numerationis verè non sequutæ facta esset, enim implicita hujus exceptionis renunciatio contenta in obligatione camerali, quinimò etiam explicita, tollat quidem illam exceptionem, quæ de jure competit debitori, atque in creditorem transfundat onus contrariæ probationis, non autem tollat possibilitatem probandi contrarium, undè renunciatio explicita, vel implicita sive geminatio actus, aut lapsus temporis, tollunt illam præsumptionem quæ aliàs debitoris favore resultat, dictumque probationis onus commutant, ut de persona creditoris ad illam debitoris, non tamen induunt præsumptionem juris, & de jure, neque tollunt facultatem probandi contrarium, ex iis, quæ ad materiam hujus hodiè in foro raræ exceptionis, plenè colligit *Graff. de except. cap. 45.*

† De articulo in hoc discursu contento, non suppetiit occasio alibi disputandi, sed de eo habetur solum remissivè, *in disc. 55. de Regul. n. fin.* Et videri poterunt deducta *sub tit. de Renunt. disc. 17.* de Monacho facto Episcopo an redeat ad jura & bona renunciato, & in quo remaneat Monachus. 16

MANTUANA RELEVATIONIS

Pro ALIQUIBUS PARTICULARIBUS, Seu FAMILIIS

Cum CAMERA DUCALI.

Responsum pro veritate.

De obligatione contracta per Procuratorem; seu Mandatarium excedentem normam, seu fines mandati, an afficiat mandantem, ubi excessus non sit circa substantiam debiti, sed circa personam creditoris, vel circa alia accidentia.

SUMMARIUM.

1 *De contractu livellario usitato in Lombardia.*
2 *Facti series.*
3 *Gesta per Procuratorem ultrà fines mandati sunt invalida.*
4 *Declaratur quomodo, & quando id procedat.*
5 *An, & quando forma debeat impleri precisè, vel sufficiat æquipollens.*
6 *Simulatio personæ non est prohibita, & non attenditur*
7 *Et quando attendatur, & an facultas data possit exerceri cum seipso.*
8 *De consideratione in mandatario Principio.*
9 *Ratificatio æquipollet mandato etiamsi requiratur speciale.*
10 *Per quos actus inducatur ratificatio.*
11 *De obligatione debitoris relevandi fidejussorem, vel relevatores.*
12 *De difficultatibus in causis fiscalibus &c.*
13 *Procurator quando præjudicet principali.*
14 De *qua culpa teneatur mandatarius.*

DISC. LXXXIV.

CUm Mantuæ Dux Vincentius, pecuniis indigeret in summa scutorum 60. m. nollet autem per se ipsum contrahere pro quadam honestate, atque Abbas Loredanus obtulisset eas tradere sub eo contractu livellario in ea regione usitato, super quo particularem tractatum edidit *Manent, Doctor. Mantuanus,* & agit *Cyriac. pariter Mantuanus contra 68.* ac habetur actum *sub tit. de usur. disc. 15.* Hinc in præfati Ducis gratiam, Carolus Beroldus sub fidejussione illorum de Beroldis, de Boldetiis, de Axzola, & aliorum dictum contractum iniit, eosque in ejusdem Ducis gratiam relevare promiserunt quindecim idonei, & qualificati cives ejusdem Civitatis, quos ipsius Ducis procurator specialis indemnes relevare promisit; Quia verò dictus Loredanus solam summam scutorum 40. m. præstitit, hinc reliqua summa scutorum 20. m. sub eodem contractu, eisdemque fidejussoribus, & relevatoribus, tradita fuit per Galeatium Canossam, ac ab eo tempore, in libris Cameræ Ducalis, utrumque debitum respectivè descriptum fuit, atque per plures annos soluti fuerunt fructus, seu livelli; Cumque dicto Duce defuncto ab hujusmodi solutione cessatum esset, que pro secundo contractu inito cum Canossa, aliqui ex dictis fidejussoribus pro sorte, & fructibus coacti essent solvere summam scutorum 41. m. undè propterea pro eorum relevatione agerent contra dictos cives obligatos, vel eorum hæredes, seu bonorum possessores, istique pro eorum pariter relevatione actiones direxissent, tam contra Cameram Ducalem, quàm contrà 1 2

aliquos tertios possessores bonorum Ducis Vincentii;
Per Cameram, ac per istos excipiebatur de incompe-
tentia actionis, seu inefficacia obligationis contractæ
per Procuratorem contra fines mandati traditi ad con-
trahendum cum diversa persona, non autem dicto Ca-
3 nossa, seu aliis deducendo in id vulgarem, ac in suo
casu veram conclusionem, ut gesta per mandatarium
ultrà fines mandati, vel contra ejus formam, invali-
da sint, atque mandantem non obligent; Quare ex
parte dictorum 15. civium, vel habentium causam ab
eis desuper consultus.

Respondi, prorsus improbabilem, maleque funda-
tam videri hujusmodi exceptionem; Non quidem ex
defectu, seu fallacia dictæ regulæ, in suo casu veræ, sed
4 ex claro defectu applicationis ad casum; Procedit
enim, ubi immutatur substantia rei, seu alterativus ex-
cessus in aliquo deteriorem reddat conditionem man-
dantis, qui consensus defectum juridicè allegare valeat;
Secùs autem, ubi id nil refert, atque alteratio nullum
causet præjudicium, sed est circa id, sine quo finis, vel
effectus à mandante desideratus aliàs sortiri non po-
tuisset, quoniam sub mandato dato ad aliquid peragen-
dum concessa censetur omnis facultas gerendi ea, quæ
de negotii natura, vel stylo necessaria, vel opportuna
sunt, & sine quibus id sequi non posset, seu quæ verisi-
militer mandans concessisset, si cogitasset ad textum *in
l. fin. § fin ff. mandat.* cum ibi notatis *Abb. cons. 65.
num 3. in princ. part. 2. Cravett. cons. 12. num. 12. Mantic.
de tacit. lib. 7. tit. 15. num. 36. & 37. Capyc. latr. consult.*
108. *num. 13. & communiter.*

Ad quod conferunt plenè collecta *per Addent. ad
decisionem 542. num. 85. & seqq. part. 4. rec. tom. 3. &*
5 *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 87.
super regula; seu conclusione, an, & quando forma
præcisè servari debeat, vel sufficiat implementum per
æquipollens. quoniam ubi ea respicit certum finem,
effectum, iste potiùs, quàm formalitas verborum at-
tenditur.

Finis autem, seu effectus erat habendi certam pecu-
niæ quantitatem, quam nihil refert haberi potiùs ab
6 uno, quam ab altero, ideoque ut advertitur *sub titulo
de Cambiis disc. 6.* simulatio personæ non est in jure
damnata, neque in consideratione habetur, quoties non
interest, potiùs cum uno, quam cum altero contrahi,
undè propterea intrare valeat defectus verisimilis in-
tentionis juxtà ibi exemplificata, ac etiam *eodem tit. de*
7 *Cambiis*, pluries præsertim *disc. 12. & 14.* occasione
agendi, an mandatum datum per debitorem creditori
accipiendi pecuniam ad cambium à quibuscumque,
concessum censeatur etiam accipiendi à se ipso, cum
similibus.

Clariùs verò attenta qualitate mandantis; seu man-
datarii, dum agebatur de Principe actum explicante
per ejus Consiliarium, ac primum ministrum, quem
8 præsumptio non est egisse præter intentionem, ac non
prævio oraculo, ut in specie advertitur *apud Afflictum
decisione 340. num. 5. & 6.* ideoque ista pariter est quæ-
stio facti, & voluntatis regulanda ex facti circumstan-
tiis, ac verisimili, vel inverisimili.

Omnisque difficultas penitùs cessabat ex subsequu-
ta ratihabitione, quæ æquipollet mandato, etiam ubi
istud speciale requirat ut ex deductis *per Mantic. dic-
to lib. 7. tit. 15. num. 50. Gregor. decis. 525. num. 4. & 5.
Otthob. decis. 116. num. 21. & passim*, dum istud credi-
9 tum integrè descriptum fuit in libris Cameræ Ducalis
ad favorem utriusque creditoris respectivè, atque utri-
que multorum annorum spatio soluti fuerunt fructus
cuilibet pro rata; Et quod magis verè accepta fuit pe-
cunia, per cujus receptionem ratihabitio inducitur ex
relatis *per Capyc. Latr. decis. 26. num. 27. & 28. & con-
sult. 105. num. 25. & seqq. Rota apud Buratt. decis. 301.*
10 *n. 3. & 4. apud Dunozett. dec 896. num. fin & frequenter.*

Et his positis, de plano instabat obligatio debitoris
relevandi fidejussores, vel fidejussorum relevatores
*Bald. in l. quæro ff. locat. & l. 2. Cod. de sent. quæ sine
cert. quantitat. cum concordan. per Surd. cons. 150. n. 5.
cum seqq. Rota apud Coccin. decis. 91. n. 1. decis. 262.* 11
post Zacch. de oblig. & dec. 77. part. 11. recent. & fre-
quenter, cum sit juris principium certum; Ideoque ad-
vertebam quod causa digna non esset hac dote desuper
expetendi consilium ab Advocatis Romanæ Curiæ,
nisi ad id coegisset ea circumstantia, quod ageretur cum
Camera Fiscali, contra quam fortè, in non magnis
Principatibus, (non quidem ex intentione ipsorum
Principum, quæ ut plurimum recta est, sed ministro-
rum,) non de facili habetur copia scribentium in loco,
aliæque cadere solent circumstantiæ, ex quibus etiam
facillima, & plana, difficultatem patiuntur.

† PRocurator an & quando præjudicet principali 12
habetur pluries *sub tit. de Iudic.* præsertim *disc. 18.
num. 52. & 53.* materia Attentatorum *disc. 19. num. 13.*
de recursibus ad magistratus seculares *disc. 23. num 29.*
in confessionibus *disc. 37. num. 13.* in materia appella-
tionis.

Et de qua culpa teneatur mandatarius habetur *sub* 13
*tit. de Camb. disc. 1. & 26. tit. de Locat. & cond. disc. 11.
& seqq. & disc. 117. de Regal. & alibi hoc eod. tit.* &
fuit notatum *ad disc. 16. de Tutor. & Curat. &c.*

Quod autem per ratihabitionem sanetur excessus ul-
tra fines mandati habetur *sub tit. de feud. disc. 111.*

ROMANA LITTERARUM CAMBII

Pro ANTONIO BORANO

Cum N. N.

*Casus disputatus A. C. sopitus cum temperamento non
expectata resolutione.*

An procurator, vel minister alicujus Magnatis, accep-
tando litteras cambii, efficiatur debitor de proprio
ejus, cujus favore conscriptæ sint litteræ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De materia acceptantis litteras ejus, qui pendente
solutione decoxit.*
3 *Acceptans literas, vel promittens administratorio
nomine, non tenetur de proprio.*
4 *In claris non intrant quæstiones.*
5 *De eadem materia, de qua num. 2. quando decoctio
contingeret post lapsum terminum &c.*
† 6 *De acceptatione litterarum cambij.*

DISC. LXXXV.

CUm Plumbini Princeps Joann. Baptista Ludovi-
sius, domicilium habens in Curia Matriti, ob ac- 1
ceptas ibi, pecunias in summis notabilibus, litteras
cambii pro reimbursatione mutuantium scripsisset An-
tonio Borano ejus in Urbe Auditori generali, ac pri-
mo ministro, isto titulo in ipsis litteris adjecto; Di-
ctusque Antonius, cautè in hoc agendo, easdem litte-
ras acceptasset sub ejusdem nominis, vel tituli expres-
sione, atque ad uberiorem cautelam expressisset pro-
missionem solvendi ex effectibus ipsius scribentis, sed
mandantis ob quorum tunc promptam deficientiam, in
consueto termino, dictarum litterarum implementum
promptè sequi non poterat; Hinc illi quibus solutio
facienda erat, opinantes ex dicta acceptatione, ipsum
Antonium obligatum habere de proprio, illum utpo-
te satis idoneum pulsarunt coram A. C. in processu
executivo. (qui sine dubio ex communi recepto usu
pro litteris cambii competit,) atque Scribentes pro
actoribus, dicebant casum esse planum, ac non admit-
tere illas difficultates, quæ cadere solent, ubi scribentis

decoctio

decoctio sequuta esset, ante acceptationem, vel illius
2 termino durante, ex iis, quæ in hac materia habentur *sub tit. de cambiis disc. 25. & 26.* dum ista circumstantia non concurrebat; & consequenter dicebant cessare omnem dubitandi rationem.

Quamvis autem ista quæstio, ex quadam indiscreta impatientia creditorum provenisset, cum ad aliquos dies, hujusmodi disputatione pendente, idem Antonius, ex effectibus scribentis occurrisset, undè propterea nulla accessit Judicis determinatio; Attamen, ut molestiis super bonis propriis occurreretur; Dicebam scribens pro Antonio Reo convento (etiam in sensu veritatis,) improbabilem, nullique fundamento innixam esse actorum prætensionem; Obligatio etenim acceptantis litteras cambii, quamvis non habeat in manibus de effectibus scribentis, quinimò etiam, ubi iste ante solutionem, pendente termino decoxisset, quoties de tempore acceptationis esset in statu integro juxtà distinctiones, de quibus *dicto disc. 25. & 26. de Cambiis*, procedit quando correspondalis, cui litteræ directæ sunt, illas simpliciter acceptat, ac promittit, cum tunc ille, cui solvendæ sunt, cessante mala fide, & collusione, acceptantis, vel promittentis fidem potiùs sequi dicatur, atque intrat quæstio, an promittens dicatur fidejussor, seu expromissor scribentis juxta unam opinionem apud negotiatores, & in locis mercantili-
3 bus magis receptam, vel potiùs dicatur mandatarius juxta alteram opinionem, quàm sequuntur Rota, & Curia Romana, ac etiam Sacrum Consilium, aliaque Tribunalia Regni Neapolitani ex deductis *dicto disc. 25. & 26. de Camb.*

Secùs autem, ubi quis, acceptando, vel promittendo, expressè adjicit nomen procuratorium, vel institorium, cum tunc resultet clara declaratio nolle teneri de proprio, sed bene obligat principalem, seu mandantem juxtà celebre *consil. 510. Decii*, quod in hac materia speciali circumfertur tanquam magistrale, & admittitur, ubi subscriptio, vel acceptatio titulum administratorium, vel institorium habet ex relatis *per Recc. resp. 31. lib. 1. & in notabilibus registratis post eundem lib. 1. sub tit. de lit. camb. notab. 60. num. 164. cum seqq. Rot. decis. 40. part. 10. rec.* Clariùs verò dum hic non contentus expressione nominis, clariùs se declaravit, promittendo solutionem ex effectibus, & creditibus scribentis, undè propterea casus remanebat extrà omnem dubitandi rationem, recteque intrabat vulgaris regula *textus in l. ille, aut ille ff. de leg. 3.* plenè exornata *per*
4 *Rotam decis. 44. num. 14. part. 11. rec.* quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta; Potissimè verò, ubi mandans, seu scribens non negat in acceptante mandatum, undè propterea non cadit inspectio actionis de dolo, quæ intrat contra eum, qui se falso procuratorem dicat.

In hoc autem proposito acceptationis litterarum cambii, & quando acceptans teneatur de proprio, non obstante decoctione, seu aliàs immotato statu scribentis; Plures, & præsertim *in alia Romana, seu Neapolitana litterarum cambii*, contra illos de Capocaecia, & alios, qui acceptaverant litteras scriptas à mercato-
5 re Neapolitano postmodum defecto; ad favorem domus probationis Societatis Jesu, & aliorum, cum immutatio status sequuta fuisset, non intrà consuetum terminum usus litterarum, (quo casu intrant distinctiones, de quibus *dicto disc. 25. & 26. de Cambiis*,) sed ad plures dies post lapsum terminum, pendente tamen adhuc solutione per creditorem in gratiam acceptantis benevolè dissimulata; Dicebam ità casum esse indubitatum contra acceptantem, cui mora prodesse non debet, neque benevolentia per creditorem secum adhibita debet huic præjudicare, dum ita creditor, lapso termino, ipsius fidem omninò sequutus dicitur, atque ita per A. C. judicatum fuit, relaxando mandatum, canonizatum etiam à Signatura Justitiæ, cum isto casu cessare dicantur omnes illæ difficultates cadentes,

quando decoctio sequatur adhuc pendente usu, vel termino, quando non intrat ratio moræ, ut *dicto disc. 25. & 26. de camb.* ubi de materia.

† DE acceptatione literarum cambij aliisque ad eandem materiam spectantibus videri poterunt notata in sua sede *sub tit. de Camb. disc. 25. & 26.* & conferunt deducta *eodem tit. disc. 163.* Et vide supra *disc. 51.*

ROMANA PECUNIARIA de ORNANIS

Pro JULIO ORNANO

Cum DOMINICO GENTILE.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Dominico postea concordatus.

An pro debitis contractis per filium, pro exercendis publicis muneribus, vel pro ejus sustentatione, competat actio creditori contrà patrem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Pater tenetur alere filium in eo statu, in quo ipse eum constituit.*
3 *Declaratur quomodo, & quando id procedat.*
4 *De alimentis per virum uxori præstandis remissive.*
5 *De differentia inter alimenta præstanda domi vel extra.*
6 *Pater non tenetur pro filio, vel è contrà.*
7 *Secus ubi pater consentit, ut filius assumat munus decurionatus.*
8 *Item in omnibus aliis officiis.*
9 *Vel in militia, cui aliquod onus, vel servitium sit annexum.*
10 *Declaratur quomodo procedant conclusiones, de quibus num. 7. & seqq.*
11 *Quid ubi filius tutelam exerceat.*
12 *De eodem, de quo num. 10.*
13 *Quando pater teneatur de expensis legationis filii.*
14 15 & 16 *De eadem conclusione, de qua num. 7. & seqq. & num. 10.*
17 *Ubi etiam pater teneatur, ad quid ejus obligatio extendatur.*
18 *Expeditur eadem conclusio, de qua num. 7. & 10.*
19 *In filio familias clerico, peculium adventitium habet speciem profectitii.*
20 *Quod ratiocinia non soleant attendi.*
† 21 *Quando pater remaneat obligatus pro filio.*

DISC. LXXXVI.

COnsentiente, & cooperante Julio patre, Carolus Antonius filius, adhuc adolescens annorum 20. 1
circiter, Prælaturam Referendarii U. Signaturæ obtinuit, deindeque, eodem Carolo Antonio procurante, ad munus Vice Legati Provinciæ Romandiolæ assumptus fuit, patre dissentiente, ac dolente subministrare pecunias pro itinere, ac necessaria suppellectili, aliisque expensis, undè propterea, Dominicus Avunculus illi mutuavit scuta circiter 3000. Cumque ob aliqua accidentia præfatus Carolus Antonius deserto munere, quandam ultrà montanam regionem adiisset, atque immaturam ibi passus esset; Hinc inter dictos Julium, & Dominicum orta est controversia super dicti mutui restitutione, commissaque per Sanctissimum causa A. C. cum voto duorum Locumtenentium, prodiit sententia Julii patris condemnatoria, adversus quam habitus fuit recursus ad Signaturam Gratiæ pro commissione appellationis, incertumque est quid rescriptum fuerit, dum concordia liti finem dedit.

In his autem disputationibus, duo fuerunt puncti; Primò scilicet an actor, qui filio familias pecunias mutua

vit ex causa dicti publici muneris Vice Legationis, actionem haberet contra patrem; Et secundò, an, & quæ actio competeret contra eundem patrem, saltem ex causa alimentorum, aliarumque expensarum ab eo faciendarum in sustentatione filii etiam in Urbe in statu Prælaturæ, in quo ipse eum constitui curaverat, secluso etiam dicto munere.

Quatenus ad hunc secundum punctum pertinet, Ille circa theoricam juris modicam habuit discrepantiam inter Scribentes hinc inde, quæ potius erat facti, &
2 applicationis, circa majorem, vel minorem quantitatem; Non negabam etenim ego scribens pro patre, istius obligationem subministrandi filio necessariam sustentationem in eo honorifico statu Prælaturæ, in quo ipse eum constituerat, quodque ad eam ratam actor actione negotiorum gestorum, vel de in rem verso, repetitionem haberet pecuniæ in istam causam
3 filio mutuatæ; Dicebam tamen id non procedere nisi ad limites ejus, quod pater erogaturus fuisset propriæ domi, ac in propria mensa, nisi studiorum, vel alia justa causa aliter suadeat juxtà casum de quo *Rota apud Mantic. decisione 331. & 35.* cum aliàs pater non teneatur alere filium extra domum, ut infrà.

E converso Scribentes pro actore (secluso primo puncto, de quo infra, in quo principaliter insistebant, atque judices adhærentes habebant, non negabant veritatem dictæ moderationis. discrepebant tamen in quantitate, calculando expensas regulariter necessarias pro sustentatione Prælati in Curia, vel alibi; Id autem, etiam cum sensu veritatis, dicebam nullam habere subsistentiam, quodque pater, cessante justa causa ad aliud non tenetur, nisi ad eas expensas quas propriæ domi erogaturus fuisset, nisi filius ab ea discessisset juxtà traditionem *glossæ originalis in l. sed Iulianus §. quod dicitur ff. ad macedoniam, cum qua pertranseunt Salicet. Fulgos. Siccard. & alii communiter in l. macedoniani C. eodem, Surd. de alim. tit. 4. quæstione 14. n. 9. cum seqq. Seraph. dec. 1194.*

Quod etiam habemus in materia alimentorum, quorum major est obligatio, quia ex causa onerosa, & correspectiva dotis, non autem solùs miserationis gratia
4 præstandorum per virum uxori, quod si injuste hæc divertit à viro, eique obsequia conjugalia non præstet, ad nihil iste tenetur, si autem excusabiliter, citrà verò ipsius viri culpam, hic ad aliud non tenetur, nisi ad expensas, quas in propria domo erogaturus fuisset, ut *in Neapolitana separationis thori 4. Iulii 1646. coram Pentingerio*, & in aliis, de quibus habetur in sua materia *sub titulo de matrim.* ubi de conjugum obligationibus.

Magna vero differentia est inter illam impensam, quam paterfamilias faciat in sustentationem filii propriæ domi habitantis, & in ejus mensa comedentis,
5 quamvis in Prælaturæ, vel alio conspicuo statu constituti, & illam impensam, quam facere debet Prælatus exterus, qui domum aperiat, ac propriam familiam distinctam retineat, tam ratione pensionis, quam famulatus, ac etiam victu, adeò ut expensa Prælati exteri sit in duplo, ac longè ultrà major, quam illa Prælati Romani, seu aliàs in Urbe domicilium, cum suis conjunctis, vel parentibus habentis, ut advertitur *sub tit. de Legatis* in materia alimentorum præstandorum extra domum; Sed quia, ut dictum est, principaliter insistebatur in assecutione totiùs crediti ex primo puncto, seu motivo, hinc proindè de hoc secundo parum actum fuit.

Quo verò ad dictum primum punctum; Cum regula patri assisteret, ne ipse pro filio, vel econverso filius
6 pro patre teneatur, ut *toto titulo Ne fil. pro patr. &c.* & concordant omnes relati *per Larream alleg. 112 num. 7. & 8. num. fin. Mantic. decis. 308. num. 2. & passim*; Hinc restringebatur quæstio ad limitationem deducta *ex text. in l. 2. ff. ad municipal. & l. 3. §. fin. ff. de pecul. l. sponte §. 1. ff. de munerib. & honorib. & l. C. quod cum eo cum concordan.* plenè expensis *per Larream dicta allegat. 112. numero 21. cum seqq. usque ad fin.* quod scilicèt si pater curat, vel consentit, filium creari Decurionem, tenetur ad omnia munera, quæ ex decurionatu resultant, & sic non solùm pro debitis necessariis pro sustentatione in eo munere, sed etiam pro tutela per filium administrata, vel alio munere Decurionibus committi solito, per quæ jura latè cæteris re-
latis inferunt ad officia, quæ per filium familias exerceantur ex propositione patris *Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 28. Paschal. de patr. potest. part. 4. cap. 5. Farin. quæst. 14. & alii relati per Larream dicta alleg. 112. num. fin.* Ubi agendo de obligatione quam in Hispania habent illi, qui præsertim sunt adscripti militiis, Calatravæ, Alcantaræ, & Sancti Jacobi insequendi Regem in bello, vel aliis occurentiis per se ipsum, vel in ca-
su impedimenti teneræ ætatis per substitutum, latè pro- 9
bat, quod patres tenentur subministrare substituti expensas pro filiis, qui ipsis parentibus in eo equestri ordine, vel statu constituti sunt; Atque ità inferebatur ad casum controversiæ, quod scilicèt quemadmodum ex solo consensu præstito à patre super assumptione status decurionalis, tenetur ad ea omnia munera, quæ in consequentiam ex decurionatu resultant, ita dicendum sit quando pater curat, vel consentit, ut filius assumat statum Prælati V. Signaturæ Referendarii, quoniam hic est ordo, ex quo Papa, Gubernatores, ac Vicelegatos, aliosque officiales assumit.

Non negabam ego veritatem conclusionis, seu theoricæ in abstracto; Dicebam tamen, ut in sensu omnium dictorum Jurium, ac Doctorum, de quibus supra, id
procedat circa ea, quæ concernunt favorem, vel inte- 10
resse Reipublicæ per filium administratæ, ratione decurionatus, vel alterius muneris, quod in consequentiam ex eo resultat, non autem interesse privati creditoris mutuantis filio in causam privatam, ut ita conciliando jura, quæ invicem pugnantia videntur, advertis *Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur num. 14. ff. solut. matrim.*

Et quamvis replicarentur, quod per eadem jura disponatur de obligatione patris erga pupillum ratione
tutelæ per filium administratæ, ut *ut in dict. l. 2. Cod.* 11
quod cum eo, Attamen, ut ex *Salicet. & aliis* advertit *Barbos. ubi supra*, id pariter publicam potiùs, quàm privatam causam percutere dicitur, quoniam tutela est munus publicum, atque pupili, & alii qui à natura, vel accidenti impediti, propria bona administrare non possunt, sive dicuntur sub legis necessaria administratione, ac publica fide, qua elusi remanere non debent; Hisque terminis admitti posse dicebam pro facti qualitate deducta *per Larr. & Mastrill. ac & alios ubi supra*, circa exercitium assumptæ militiæ, vel circa administrationem officiorum; Non autem ut teneri debeat pater ad illa debita, quæ filius, ipso non consentiente, fortiùs autem eo dissentiente, contraxerit pro novo dispendioso munere per ipsum filium procurato, & assumpto, quamvis illud munus sit de iis, quæ Prælatis conferri solent.

Non est enim bona consequentia; Aliqui officiales assumuntur ex ordine Prælatorum, ergo eo ipso, quod pater consensum præstitit, ut filius Prælaturam assumat, se obligasse censetur ad expensas necessarias pro
quocumque alio munere, ad quod Prælati assumi so- 12
lent, quoniam ita sequeretur, ut pater, qui curavit, vel consentit, ut filius Prælaturam assumat, teneri deberet ad subministrandas illas ingentes summas, quæ necessariæ sunt pro emendo Clericatum, vel Auditoratum Cameræ juxta ea, quæ habentur *sub titulo de Regalibus disc. 2.* Vel pro sustinendis dispendiosissimis Nuntiaturis Germaniæ, vel Galliæ, dum hæc munera
Prælatis committi solent. quod utiquè omnino absur- 13
dum est, Quamvis enim *textus in l. Macedonian. Cod. ad Macedonian.* loquatur etiam de expensis Legationis, attamen ita disponitur, quia supponitur quod de patris consensu à filio Legatio suscepta esset.

Fortiùs verò, ubi justa causa concurrat, ob quam 14 pater assentiri recuset diversi muneris susceptioni, Prælatura enim simplicium Referendariorum utriusque Signaturæ, est quædam introductio, seu janua ad illum ordinem, & ex quo deinde per gradus, ac ætates, Apostolica Sedes, viros idoneos ad gubernia, & legationes, aliaque munera assumit, tanquam pee speciem primæ tonsuræ, quam adolescentes assumunt, ità se adscribendo ordini elericali, ex quo Parrochi, & Canonici, ac Dignitates, ac etiam Episcopi, & Prælati assumuntur; Non enim ex eo quod quis curat, ut ejus filius assumat tonsuram, atque ordini eleticali in tenera ætate adscribatur, ad effectum, ut procedentibus ætate, & virtutibus juxtà ingenii, ac prudentiæ experimentum ad beneficia, & dignitates promoveri valeat, sequitur, 5 ut licitum sit filio, invito, vel inscio patte, accipere sub gravi pensione beneficium, vel dignitatem, aut assumere clericale officium dispendiosum ejus statui, ac ætati incongruum, quodque pater ità obligatus remaneat; Ita pariter de Doctorata, qui necessarius est pro janua, seu introductione ad officia cum similibus, eum id fabulæ speciem habere videatur; Stant enim benè simul, quod pater euret, ut filius quamvis adolescens assumat simplicem Prælaturam, aliud secum non ferentem, nisi propositionem aliquarum causarum in Signatura Gratiæ, & Justitiæ, ad quem effectum talis qualis habilitas sufficit, ut ità experiatur ingenium juvenis, eumque incitaret ad virtutes, in quibus benè proficiendo ad majora munera assumi valeat, & tamen quod expertus mores, ac impendentiam, cum aliis muneribus incongruum judicet, juxtà consimilia exempla clericatus, vel doctoratus.

Non sic est in causa, de quo agit *Larre. dicta alleg.* 112. quoniam onus præstandi servitium Regi per se- 16 psum, vel ejus substitutum in causa impedimenti est annexum ipsi militiæ, ad instar servitii, quod est annexum feudo, vel officio, ideoque eo ipso, quod pater obtinet pro filio feudum, vel officium, seu militiam, se obligare dicitur ad servitium, tanquam consequens proximum, & connaturale, imò necessarium, non autem ad adeò remota, & accidentalia consecutiva.

Præterea, scribendo in Signatura Gratiæ occasione appellandi à dicta sententia non appellabili, ob commissionem *appellatione remota*; Dicebam gravamen esse manifestum, saltem ratione excessus, quoniam ubi etiam præmissa admittenda venirent contrà patrem, 7 locum tamen sortiri deberent solùm in expensis necessariis, & congruis, non quidem ad præcisam necessitatem naturæ, sed ad necessitatem congruentiæ pro muneris, & personæ qualitate, non autem ad luxum, & superabundantiam, ad instar eorum, quæ, in alendi, vel dotandi paterna obligatione habemus, cum similibus; Et sic pro illo apparatu, & famulatu, qui sine præjudicio decoris prælaturæ, & officii, necessarius erat, ac sufficiebat, non autem pro illis exuberantibus expensis, quæ ad luxum, & pompam, majoremque inanem gloriam per Magnatum, seu valdè divitum filios, ipsis parentibus gratum habentibus, fieri soleant, ut in hac facti specie profusus Juvenis fecerat.

Cæterum, quatenus pertinet ad articulum juris in abstracto, super dispositione dictorum jurium occasione decotionatus, ità disponentium, adverte- 18 bam, quod istud, pro meo judicio, videtur unum ex Juristarum æquivocis resultantibus non animadvertendo ad temporum distinctiones; Quando etenim dicta jura prodierunt, ignota erat ea peculiorum distinctio, quæ per jus novissimum introducta fuit, atque filiusfamilias incapax erat habendi quid proprium, & consequenter hæredem non habebat, neque debitum, vel creditum in eo radicari poterat, sed jure servi censebatur, ideoque non mirum si lex obligabat patrem consentientem, ut filius aliquod munus suscipere, ad ea, quæ illi consequutiva sunt, cum aliàs consultum esse non posset.

Hæc autem ratio hodie cessat, cum filiusfamilias habeat peculium adventitium, ac etiam habeat hæ- 19 redem, atque sit capax debiti, & crediti; Multò verò magis, ubi agitur de filiis clericis, in quibus bona adventitia, castrensibus quodammodo in omnibus assimilata videntur, ut advertitur *sub titulo de testamentis disc.* 34. *& sub tit. de servit. disc.* 61. Verùm abstinui ab istius motivi deductione, ut evitarem con- 20 suetum objectum, quod essent mea solita ratiocinia de capite, sine auctoritatibus, stantibus tot doctrinis in contrarium, cum quibus in cæca fide, absque temporum, vel casuum distinctionibus, mundus hodie currit.

Quando pater remanet obligatus pro filio videri poterunt deducta sub tit. *de dote disc.* 52. *& latius disc.* 162. *per tot.*

ANCONITANA MERCIUM.

Pro ALIQUIBUS MERCATORIBUS

Cum ALIQUIBUS PROXENETIS.

Responsum pro veritate.

An creditor, qui pecunias, vel merces credidit uni ex sociis, obligatos habeat omnes alios, quamvis creditum versum non esset in negotium sociale, adeo ut socius ignatus à consocio obligetur.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Quod ista quæstio sit frequens, & quomodo decidenda sit, seu in quo consistat.*
3 *Inter socios universales non datur meum, & tuum, atque unus obligat alterum, & quando dicatur societas universalis.*
4 *Et quomodo probetur &c.*
5 *In societate negotii particularis queque socius obligat socium, si nomine sociali contrahat.*
6 *Quid in dubio, & quomodo probetur, an in causam socialem, vel particularem.*
7 *Quando dicatur societas, vel admissio ad participationem, & de differentia.*
8 *Quod socius obligetur ex facto socii etiam post dissolutam societatem.*
9 *Quod in facti specie debitum esset ex causa sociali.*
10 *An, & quando constare debeat de versione in causam socialem ad obligandum socium.*
11 *An obligatio socii excedere possit capitale positum in societate.*
12 *Quid ubi unus ex sociis dolosè agat.*
13 *De aliis controversiis civilibus.*
14 *Dominus obligatur per institorem, seu præpositum.*

DISC. LXXXVII.

PRæsupposita consuetudine mercatorum, ac negotiantium Anconæ, ut in verbo, ac fide proxene- 1 tarum credant merces cæteris inferioribus mercatoribus, & negotiantibus, Oppidorum, & locorum adjacentium, habita fide de pretio, quamvis eorundem mercatorum inferiorum mandata, vel literæ non exhibeantur, quodque ex hujusmodi fide, quæ proxenetis

præstatur, notabile lucrum ex hoc proxenetico exercitio reportent ob hujusmodi commissionum implementum; Cum ab aliquibus annis inita esset societas trium proxenetarum, sub conventione ponendi in massa, singulisque annis dividendi omnia lucra ex dicto cujuslibet exercitio reportanda; Casus autem dedisset, ut unus eorum mentitis nominibus dictorum exterorum mercatorum, & negotiantium, plures merces. pecunia credita habuisset à dictis mercatoribus, eisque dissipatis, vel occultatis, fugam arripuisset; Hinc ex parte dictorum mercatorum, pro veritate consultus fui, an eis actio competeret contrà præfati proxenetici negotii duos alios socios, quamvis ipsis creditum non esset.

Respondi, quod nisi aliæ alterativæ circumstantiæ facti occurrerent, sed cum dicto præsupposito procedendo, plana mihi videbatur affirmativa ipsorum merca-
2 torum favore, contra dictos duos proxenetas; Quamvis enim ista materia debiti contracti per unum ex sociis, an alios ignaros afficiat, nimium frequens in foro esse soleat, adeò ut (citrà exagerationem) ultrà centesimum hujusmodi controversiarum numerum tractaverim, (in idem tamen coincidentium, adeò ut easdem propositiones, & doctrinas, modò pro una, & modò pro altera parte pro casuum diversitate, juxtà Advocatorum morem, revolvere opportuerit;) Attamen expertus sum (ut ferè in omnibus aliis forensibus materiis, quæ præsertim à voluntate contrahentium, vel morientium pendent,) istas esse quæstiones potiùs facti, & probationis, quàm juris, cujus theoricæ generales videntur hodiè planæ, ac receptæ, totusque punctus est in applicatione, quæ pendet ex singulorum casuum circumstãtiis.

Potissimum verò circa societatis qualitatem, an, scilicèt sit universalis omnium bonorum, vel aliquorum, seu alicujus negotii particularis; Posita enim qualitate societatis universalis, nulla cadit juris quæstio, cum
3 absolutum sit ejus principium, ut socius ex facto socii indefinitè obligetur, dum inter eos non datur distinctio mei, & tui, atque ob promiscuam generalem administrationem, generale reciprocum mandatum inter eos inesse dicitur, undè propterea, quæstiones (& quidẽ frequentes,) cadunt super hujusmodi universitatis justificatione, cum illa in dubio non præsumatur, etiam inter fratres universam parentum hæreditatem, seu majorum bona pro communi possidentes, ac etiam vitæ, seu victus, & habitationis communionem habentes, quoniam aliud est plurium bonorum, ac hæreditatum possessio pro communi, seu mensa, & habitatio communis; Aliud verò communio universalis, cujus requisita sunt, ut nihil inter eos, privatum, seu particulare detur, quod aliis non sit commune, adeò ut non verificentur debitum, & creditum, neque meum, & tuum, neque detur redditio, vel solidatio computorum *ad text. in l. 3. & l. si fratres ff. pro socio*, cum concordantibus, de quibus cæteris relatis habetur *apud Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 10. Felic. de societ. cap. 10. Rot. apud Burat. decis. 397. & 398.* plenè *decis. 129. part. 10. rec.* & habetur *sub tit. de successión.*

Ex quibus liquet quod omnes quæstiones reducuntur ad factum, seu probationem, quæ nimium difficilis,
4 ac rara est, neque certam, ac determinatam regulam recipit, cum probationum materia dicatur arbitraria pro facti qualitate Judicis prudenti arbitrio regulanda *ex supra deductis præsertim dicta dec. 129. part. 10. rec.* ubi latè de materia.

Sivè ubi, posita etiam certa qualitate societatis particularis alicujus negotiationis, quæ non impediat alia negotia proprio, ac privato singulorum sociorum no-
5 mine explicanda, etiam cum ipsomet negotio sociali, & cum se ipso tanquam diversa, & contradistincta persona, ex deductis *supra disc. 62.* Ità proportionabiliter, posito quod debitum contractum sit in causam, seu negotium sociale, non dubitatur in jure, ut socius per consocium obligetur etiam in solidum, ratione ejusdem reciproci mandati, quod inter eos datum dicitur, ut unus possit alterum obligare; cum eadem sit proportio circa universitatem totius assis in societate universali, ac circa universitatem negotii in societate particulari, ex iis, quæ post antiquiores habentur, *per Rotam apud Celsum dec. 6.* aliàs *dec. 193. post Zacch. de oblig. camer.* cum aliis collectis *per Rocch. in ejus notabil. post primum volum. consil. notab. 7. de societat. n. 21, & notab. 46. n. 89. & 90.* Idque verum quamvis separatim, ac in diversis locis negotium exerceatur; Verùm quæstiones pariter facti, & probationis esse solent, ubi
explicitè non constat, quod in causam socialem debi- 6
tum contractum sit, vel alia conventio inita, undè propterea agatur de præsumptione juris, an propriu, vel sociali nomine actus gestus esset; Quod pariter certam, ac determinatam regulam non recipit, sed pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidendum venit, juxta eam normam, seu regulam, quam generaliter in conjecturali, seu adminiculativa materia habemus, præsertim omnia simul, ac unitim ponderando cum vulgari regula *ut sing. quæ non prosunt &c.* Frequenter enim aliquæ conjecturæ in uno casu abundant in altero autem eædem, ac majores non sufficiunt.

Aliaque pariter facti, ac probationis quæstio esse solet super ipsa societatis qualitate, seu natura in genere, quamvis certum sit, quod ageretur de aliquo negotio
particulari, an scilicèt sit societas, vel potiùs admissio 7
ad participationem utilium juxtà distinctionem, de qua, aliis relatis, *apud Otthob. dec. 40. repetit. dec. 264. Zacch. de oblig. camer. & dec. 99. post Merlin. de pignor.* ac habetur *in Romana participationis sub tit. de Locate disc. 27.* & insinuatur etiam *disc. seq.* Posita enim una, vel altera qualitate, juris theoricæ circa effectus exindè resultantes, planæ sunt, ut in casu societatis, debitum ab uno socio in causam negotii socialis contractum, obliget alterum, ut suprà; Et è converso, exclusa societate, ac posita simplici admissione ad participationem, contrarium dicendum sit, ut in proximè *allegato disc. 27. de Locat. & conduct. & in dicta dec. 40. Otthoboni, & disc. seq.*

Adeoque verùm est, ut posita societate, ac probatione, quod debitum, non proprio, & privato nomine, sed in causam socialem contractum sit, consocium obli-
get, ut quamvis inter ipsos societas dissoluta esset, 8
quod tamen negotiatoribus, atque negotii socialis fidem sequentibus, pro locorum, vel regionum stylo, non sit benè notificatum, adhuc eadem obligatio vigeat, ut advertitur *supra disc. 62.*

Applicando autem ad rem; Cum certa esset societas artis, seu negotii proxenetici, omniumque lucrorum ex dictæ artis exercitio resultantium, certumque pariter
esset in facto, quod creditum ex causa ejusdem proxe- 9
neticæ artis proveniebat, ob fidem, quæ ex enunciata consuetudine eis habetur, & à qua majus hujusmodi artis, vel exercitii emolumentum resultat, ex provisionibus, vel salariis, quæ obtinentur ab exteris inferioribus mercatoribus, qui sub ipsorum proxenetarum fide, quamvis majoribus mercatoribus ignoti, creditas merces obtinent, hinc proindè de plano intrare dicebam dictam receptam juris theoricam, seu conclusionem, ut socius ex facto socii obligetur, non obstante quod debitum in societatis utilitatem versum non sit, & in cujus versionis defectu in transmissa notula supponebatur totam vim constitui per defensores dictorum proxenetarum.

In hoc enim advertebam procedi cum æquivoco claro, quoniam ut advertitur cæteris relatis *in dicta dec. 6.*
Celsi aliàs *193. post Zacch. de Oblig. cam.* ista versionis 10
inspectio cadit, quando non constet, quod debitum in causam socialem, seu sociali nomine contractum sit, sed potiùs proprio ac privato, (ut in dubio non data societate universali, neque data expressione causæ, vel nominis est præsumptio,) Tunc etenim, carentus creditori cõtra consociũ actio cõpetit, quatenus constet de versione,

idque potiùs utili actione de in rem verso; Sive quod ipsa versio sit conjectura, vel argumentum, ut in causam socialem debitum contractum sit, quàm ex causa dicti reciproci mandati; Sed ubi nomen, vel causa socialis accedit, tunc versionis defectus non attenditur, neque de illa creditor sollicitus esse tenetur cum actio non proveniat à versione, sed à reciproco mandato, quod unus alteri dedisse censetur.

Solumque istu casu cadit quæstio, an consocii obligatio excedere possit quantitatem, vel summam in negotio positam, adeo ut ultra eam, ex reliquo ejus esse
11 teneantur; Et in hoc regula est negativa, nisi facti circumstantiæ aliter suadeant juxta *cons. 332. Anch. n.4. cum concord. per Mantic. de tacit. lib 6.tit.21.num 8. Font.dec.506. num.11 cum seq. Adden.ad Tusc.dec.163. Surd. dec.213.num.8. Rota Ian.dec.14. num. 111. Rota Rom. apud Dunoz. dec.402. num.18.* (ubi declaratur,) & in aliis pluries, ideoque pariter est quæstio facti potiùs, quàm juris.

Et quamvis ex parte eorundem proxenetarum motivaretur, quod non ageretur de contractu in causam negotii, sed potiùs de dolo, & fraude, tanquam per
12 speciem furti, accipiendo sub ementito nomine mercatorum merces, atque fugam arripiendo, Dicebam tamen id quidem considerabile esse inter ipsos, ad effectum, ut socius dolosus, alios relevare teneatur, totumque damnum sit suum, non tamen respectu creditorum, qui,ut advertitur, *supra dicto disc.62.* cum ibi allegatis, sequi dicuntur fidem, non unius, sed omnium sociorum, ipsiusque proxenetici Collegii, quod ita illi exercerant, cum aliàs unius solam fidem sequuti non essent.

In hoc item proposito, frequenter in Curia de hoc disputari contingit, præsertim cum his, qui furnum, seu pistoriam artem exercent, quod cum plures in eodem furno se ingerant, atque frumentum pecunia credita à mercatoribus, vel dominis casalium recipiant,
13 uno eorum defecto, alter idoneus, qui conveniture, objicere solet, quod ille qui defecit, non esset socius sed famulus, Verùm pluries in hujusmodi controversiis ego dicere consuevi, & præsertim *in una Romana pretii frumenti* disputata coram A. C. pro Duce Caffarello cum Thoma Ceccono, quod aut alter, qui frumentum receperat, erat socius, & de plano intrabat obligatio consocii in solidum ex supra allegatis; Aut erat institor,& pariter dominus tenebatur pro debito contracto per institorem in causam negotii,cui præpositus fuit ad text.*in l. 1. ff. de instit. act.cum conc. coll. per Ginrb. dec. 88. & Add. ad Burat. dec. 85.* ut pluries in præcedentibus de obligatione domini ex facto famuli, vel præponentis ex facto præpositi; Ideoque unum de duobus dicere oportet, atque quomodocunque dicatur, idem resultat effectus, dum aliàs fraudes nimium de facili committi possent, ac fides credentium eludi, ità (ut vulgò dicitur) cullusivè ponendo alios in medio.

MACERATEN. Seu FIRMANA SOCIETATIS

Pro MARCHIONE RICCIO

Cum PALLADINIS, vel CIPOLLETTO.

Discursus in congressu pro directione super casu pendente in Rota.

De eadem materia, an scilicet quis obligetur ex facto socii, adeo ut creditori competat contra eum actio directa; Et de differentia inter socium,& participem;Et an Fiscus,vel Respublica,seu Civitas in hac materia sit in aliquo privilegiata.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*

3 *Cessionarius repræsentat personam cedentis, & omnia ejus jura exercet.*
4 *Creditori, vel locatori contra participem non competit actio, atque aliud est societas, & aliud participatio.*
5 *Quando admissus ad appaltum, vel negotium dicatur socius, & contrahens ab initio.*
6 *Societas non præsumitur, & quomodo probanda sit.*
7 *De administratione publicæ Annonæ.*
8 *De obligatione civium, & particularium vendendi frumentum Annonæ publicæ.*
9 *An circa conclusionem, de qua num. 4. datur differentia inter privatum, & Rempublicam.*
10 *In quo consistere dicatur privilegium Reipublicæ, & differat à privato.*
11 *De eodem.*
12 *Quod pupillus non habeat actionem contrà ministros inferiores tutoris.*
13 *Ut in casu participationis, neque Reipublicæ competat privilegium.*

DISC. LXXXVIII.

Expositio ad hastam publicam de more appaltu furni publici Civitatis Maceraten. cum consuetis 1
capitulis, illo præsertim explanandi frumentum dandum à Civitate pro abundantia, illum suscepit Hiacyntus Palladinus, qui ad aliquos menses assumpsit in socium pro medietate Joannem Angelum Sambucum, cumque istorum ministri habuissent frumentum Civitatis ab Abundantieriis, qui etiam dederunt alterum frumentum,quod pro abundantia Civitatis per aliquos particulares datum fuerat, dictique particulares, defectis furnariis, actiones dirigendo contra Riccium unum ex Abundantieriis,ab eo dimissi fuerint, reportata cessione juriium, tam ab eis, quàm à Civitate;Hinc Riccius, vel ejus hæres judicium in Salviano instituit super quodam prædio aliàs possesso per dictum Joannem Angelum,cujus hæres illud vendiderat, seu assignaverat Cippolletto possessori ex causa fidejussionis in quodam censu; Introductaque causa *in Rota coram Tasa* 2
sub die 4. Maij 1666. ac dato dubio, an Salvianum competeret, (me in causa non scribente)negativa prodiit resolutio ex defectu hypothecæ, sine qua certum est ut hoc interdictum non competat; Ut etiam posteriori contra anteriorem creditorem denegatur, ut in foro quotidianum, passimque receptum habemus; In hoc autem statu ex parte actoris meum expetitum fuit judicium in congressu prævio discursu, an adesset,necnè hypotheca favore Civitatis, ex cujus cessis juribus actor veniebat contra dictum Joann. Angelum assumptum à Hiacynto conductore, vel ab ipso die suscepti appaltus, vel saltem à die assumptionis in socium, seu participem.

Posita enim hypotheca, ex uno, vel altero tempore desumenda ad favorem Civitatis, planum remanebat bonum jus actoris habentis jura cessa Civitatis, ex 3
vulgati regula, quod cessionarius in omnibus repræsentat personam cedentis,ejusque jura exercere potest, quæ cessibilia, vel transmissibilia sint ad text. *in l.a ff. de hæredit. & action. vendit. cum concordant. collectis apud Capyc. Latr. dec. 16.* & habetur pluries in præcedentibus, cum sit conclusio plana, quoties data validitate cessionis, agatur de juribus indifferentibus, quæ transmissibilia, & cessibilia sint;Cadentibus quæstionibus in iis juribus peculiaribus,quæ cedi,vel transmitti non possunt.

Duo autem erant puncti in proposito cadentes;Primò scilicèt, an admissio, quam Hiacyntus principalis conductor fecit de Joann. Angelo subintrante in furno pro medietate, importaret veram societatem, vel potius simplicem participationem; Et secundò, an uno, vel altero casu, Civitati locatrici, hypotheca, vel alia actio directa contrà dictum assomptum competeret; Ubi enim inter hos conductores adesset vera societas,

tunc eadem hypotheca ad favorem Civitatis contracta per Hracynum, afficiebat etiam Joann. Angelum socium, ut infià; Secùs autem in altero participationis, cum, creditori, seu locatori, contra participem nulla detur actio directa, neque intret regula, ut obligatio contracta per socium afficiat consocium, ex iis,
4 quæ cæteris relatis, pleoè habentur firmata *per Rot. apud Ottbob. decis. 40. repetita dec. 99. post Merlin. de pign. & decis. 246. post Zacch. de oblig. cam.* atque præsuppnnitur per omnes tractantes hincinde quæstionem, de qua infra in puncto sequenti, super privilegio Fisci, vel Reipublicæ, ac habetur particulariter deductum *sub tit. de Locato disc.* 28. ut etiam insinuatur *disc. præcedenti.*

Primum punctus reverà potiùs facti, quàm juris esse videtur, decidendus cum distinctione, de qua *sub tit. de Locat. disc. 27.* ac etiam *disc. 26.* An scilicèt ille,
5 qui appaltum, vel aliud negotium suscepit, ab initio dixerit illud suscipere pro se & persona, vel personis ab eo nominandis, vel potiùs susceperit pro se, cum facultate tamen assumendi socios; Primò enim casu, eo ipso quod aliquem nominavit, atque nominatus acceptat, iste dicitur conductor, seu contrahens ab initio, perindè ac si directè, ac immediatè ex tunc contraxisset; In altero autem, cum non inter dicta retrotractio, sed assumptio importet actum novum ex nunc regulandum, quæstio decisionem recipit ex facti circumstantiis, an scilicèt istæ importent veram societatem, in dubio non præsumendam, sed pleoè, & concludenter justificandam per actus univocos, qui cum
6 sic per necesse inducant, non autem æquivocos, ac referibiles ad simplicem participationem, ex iis, quæ in hac materia habentur *in dicta decis. 40. Ottbob. ut supra repetit.* & priùs *apud Vbald. dec. 213. & 312. cum altis dicto disc. 26. & 27. de Locato.*

Jsta igitur theorica posita in abstracto; Quæstiones desuper cadentes, videntur, ut dictum est, potiùs facti; & applicationis, quàm juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipientes, dum juxtà generalem hujusmodi quæstionum naturam, decisio pendet ex facti qualitate, ejusque singularibus circumstantiis; His autem in hac facti specie ponderatis, ambiguum remanebat, an dicta admissi, formalem societatem, vel potiùs participationem redoleret; Cumque regula urgeret in contrarium pro societatis exclusione, ideircò fui in sensu, ut curaretur in hoc coadjuvari probationes super aliquibus præsuppositis circumstantiis, quibus justificatis, planum remanebat, or actus importaret potiùs societatem, quàm simplicem participationem, & consequenter super hoc puncto nullum efformavi judicium.

Quoverò ad alterum punctum particularis privilegii Fisci, vel Reipublicæ; Jlle in duas inspectiones distinguebatur; Primò scilicèt circa juris articulum in genere, vel in abstracto, super hoc Fisci, vel Reipublicæ privilegio; Et secundò circa applicationem ad casum, stante quod debitum non proveniebat à frumento proprio Civitatis, vel Abundantiæ publicæ, sed ab eo, quod à particularibus civibus datum fuerat ejusdem publicæ abundantiæ Administratoribus, qui *Abundantierii* vulgò nuncupantur.

Jn hac secunda inspectione, mihi probabilius videbatur, ut intrare quoque deberet idem privilegium, quatenus istud adesset, nullaque differentia esset inter unam, ac alteram frumenti speciem, quoniam ut in
7 materia annonaria pluries habetur *sub titulo de Regal. præsertim disc. 44. & 45. disc. 125.* publicæ Annonæ administratio, dicitur publici juris, quæ penès Principem, ac Populum, seu Rempublicam residet, illaque non concernit solum administrationem illius frumenti, quod ipsa Civitas, vel Respublica in horreis propriis curat, ad ità conservandam ubertatem, ac impediendam dardanariorum suffocationem, sivè ad occurrendum extraordinariis indigentiis, sed etiam super omni alio, quod sub eorundem publicorum administratorum fide, ac administratione cadit.

Cum etenim de jure, cives, vel incolæ habentes frumentum, per Rempublicam, vel publicæ Annonæ administratores, tempore penuriæ, seu alteriùs indi- 8
gentiæ, quamvis inviti, cogi valeant ad vendendum frumentum, etiam habita fide de pretio retrahendo ab explanatione panis, & quandoque etiam pro inferiori pretio, quod per Principem, vel majorem Magistratum ad reprimendam dardanariorum suffocationem rectè taxari potest, ac solet, ut locis proximè citatis habetur; Hinc proinde istud frumentum, quod a particularibus ità datur, publicum quoque dicitur, atque sub administratione publica fide cadit, quoniam particulares non sequuntur fidem furnariorum, quibus de facto traditur, ad effectum, ut ad panem reducatur, sed sequuntur illam Reipublicæ, seu administratorum ad id à publico deputatorum, ex deductis in hac materia *eisdem locis citatis præsertim dicto disc. 125. de Regalib.* adeò ut in hoc puncto nullam haberem difficultatem.

Ea verò cadebat in altero, an scilicèt Fiscus, vel Respublica aliquod peculiare privilegium in proposito haberet; Et in hoc, pro affirmativa ponderabam eandem
auctoritatem *Angel. in l. 1. num. 1. in ult. not ab. ff. de* 9
loc. public. quam sequuntur *Rebuff. Grac. Carleval. & alii dicto disc. 27. de Locato*; Jn contrarium tamen in specialibus terminis Civitatis ponderabantur deducta *per Tondut. tom. 1. resol. civit. cap. 59. num. 1. cum sequent.* apud quem cæteri, qui tamen loquuntur generaliter de actione directa non competente contra participes, vel alios ab ipso principali debitore, seu Appeltatore assumptos, non descendendo ad hoc speciale privilegium.

Quamvis autem attento numero auctoritatum, ac etiam attentis rationibus, probabilor videretur opinio *Angeli, & sequacium* favore Reipublicæ, seu alterius
publici appaltus, vel negotii; Adhuc tamen mihi su- 10
supererat difficultas circa applicationem ad casum; Publicæ etenim causæ privilegium in eo consistere videtur, quod si ex intervallo quis assumat alterum in socium, adeo ut adsit quidem formalis societas, absque tamen altera circumstantia retrotractionis, quæ resultare solùm dicitur à nominatione, quoties contractus initus sit pro persona nominanda competere valeat hypotheca legalis ut infra, quoniam in privatis, posita etiam societate, bona consocii ex post admissi, non cadunt sub hypotheca de tempore suscepti appaltus contra per conductorem, dum tunc non videbat illud reciprocum mandatum, quod esse dicitur inter socios, & cujus ratione, unus alterum, etiam in solidum obligat, quia dum de eo tempore nulla aderat societas, & consequenter locator, vel creditor fidem sequutus non est socii postea assumpti, qui poterat non assumi, neque inter locatorem, vel creditorem, ac istum assumptum, aliquis contractus, vel quasi, initus fuit, ex quo actio resultare valeat, cum actio dicatur filia obligationis sine qua dari non potest, eo modo, quo naturaliter non datur filius sine matre, ideoque meritò creditori alia non datur actio, nisi obliqua ex persona propria, ac directi debitoris, cujus dicitur legalis procurator, ejusque jura exercere potest, & prout ipsi debitori competunt, secus autem si non competat, quia nempè tempore habili, ac citrà fraudem cum ipso directo creditore, ac debitore respectivè, obligatio soluta non sit, ex iis, quæ pluries in præcedentibus habentur ad materiam textus *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. possunt cum concordan.*

Jn Fisco autem, vel Republica, cadere videtur aliqua
ratio peculiaris; ex qua resultet saltem illa tacita hy- 11
potheca, quæ de jure competit adversus ejus debitores, quasi quod ita intret ratio expensa *per Angel. ubi supra, & sequaces*, quod scilicèt eo ipso ut quis efficitur socius habentis publicam administrationem, ipse

quinque sub ea publicitate cadat; Quod tamen difficultate non caret ex iis, quæ in proposito subappaltatorum,
12 rum, & ministrorum, qui per appaltatores vectigalium, aliorumque publicorum jurium deputantur, habentur *supra hoc eod. tit.* ac etiam *sub tit. de Regal. præsertim dis. 86.* ubi ponderatur simile de pupillo non habente directam actionem contra ministros à tutore deputatos.

Verum quidquid sit de his quæ sub maturiori judicio relicta fuerunt; Ubi etiam hoc privilegium admittendum esset, advertebam illud procedere retentis terminis societatis formalis, quodque ità admissus verè fieret socius habens jus principale, seu coæquale in ea publica administratione; Secùs autem ubi quæstio non sit super dicto effectu resultante à societate, sed super
13 istius deficiente substantia, quod scilicèt ille non esset sociùs, sed simplex particeps, qui formale jus in ipsa publica administratione habere non dicatur, & consequenter cesset privilegium in radice, cum ejus ratio non intret, ut *dicto disc. 27. de Locato*; Ideoque tali casu non intrat alia actio, nisi obliqua tanquam contrà debitorem debitoris, quatenus ipsi principali debitori, contrà participem actio competat; Hæc autem omnia dicebantur in forma discursiva, nihil desuper firmando, sed reservando determinationem maturatori judicio, postquam firmatum esset melius factum, ex cujus particularibus circumstantiis multa pendebant.

Agitur in hoc & seq. disc. de materia sociali, super qua videri poterunt notata supra *ad disc. 75.*

VITERBIEN. PECUNIARIA

Pro SANCTE SERCHIETTO

Cum PAULO CIOFO.

Casus varie decisus per Rotam.

De eadem materia, quando quis dicatur socius, vel particeps, sivè quando debitum contractum, vel negotium gestum per sociùm, dicatur in causam socialem, atque obliget consocium, necnè.

Et quando damnum, quod in negotio sociali contingit, unius, & non alterius socii damno, ob culpam, vel aliud factum, cedere debeat.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Quomodo dicatur dissoluta societas facto unius.*
4 *Mixtura persona diversa, an faciat negotium diversum.*
5 *Quod aliud sit societas, & aliud participatio.*
6 *De stylo nobilium tenentium pecunias super negotiationibus.*
7 *Quod citrà novationem antiqua societatis possit admitti novus socius ad negotium particulare.*
8 *Damnum contingens post societatem dissolutam culpa unius, est ejus tantum.*
9 *Lucra, & damna negotii socialis, præparata durante societate sunt communia etiam post dissolutam societatem.*
10 *Ex quibus probetur culpa unius ex sociis.*
11 *De ilio casu controversia super eadem conclusione, de quantum 8.*
12 *In culpa dicitur ille, qui non præstat operam personalem, quam præstare tenetur.*
13 *An, & quando culposus teneatur de casu fortuito.*
14 *De axiomate, quod facilius impediatur faciendum, quam tollatur factum, sive quod turpius ejicitur, quam non admittitur &c.*

DISC. LXXXIX.

De anno 1647. inter Paulum, & Sanctem inita fuit societas mercium, seu fundaci ad sexennium duratura, sub variis legibus, illa præsertim, quod ipsi habere deberent complementum, quamvis alii interesse haberent; Cumque anno sequenti magna per Italiam frumenti penuria fuerit, hinc iidem, cum subministratione pecuniarum datarum per Marchionem Andream Maydalchinum, de lucris pro certis ratis participare debentem, demandarunt cuidam eorum corresponsali Amsterdami, emptionem cujusdam notabilis quantitatis frumenti, cujus pars in itinere deprædata, fuit alia verò pars appulit portum Centum cellarum, seu Civitatis vetulæ, de mense Februarii 1649. vendique cæpit cum magno lucro de mensibus Martii, & Aprilis, circa cujus finem, Paulus de facto privavit Santem complemento, subrogando Carolum ejus fratrem, atque scribendo corresponsalibus, ne dicti Sanctis litteris, & subscriptionibus fides amplius præstaretur; Deindeque in mensibus Maij & Junii respectivè, eam partem frumenti, quæ invendita erat, majoris lucri desiderio, Paulus transmisit ad Urbem, ubi charissimo pretio vendebatur; Cumque casus dedisset, ut circa idem tempus, ad eandem Urbem appulisset notabilis quantitas frumenti extere, ex provisione Annonæ Præfecti, qui propterea, pro exitatione frumenti Annonæ privilegiati, prohibuerat pistoribus nè aliud emerent, hinc ob frumenti deteriorationem à secunda navigatione sequutam, ac etiam ob superventam novam uberem recollectam, illud vilissimo pretio vendere oportuit, ità loco magni lucri, notabilem faciendo jacturam, ut in hac merce in annis penuriosis, frequens experientia docet.

Quare inter præfatos socios orta est controversia, an istud damnum deberet esse commune, juxta societatis naturam, vel potiùs solius Pauli; introductaque causa *in Rota coram Verospio sub die prima De-* a
cembris 1659. ad favorem Sanctis prodiit resolutio super dicti damni pertinentia ad solùm Paulum, confirmata *4. Maij 1668. coram Cataldis subrogato*; Sed reproposita causa coram eodem *sub die 8 Aprilis 1669.* recedendo à decisis, contrarium dictum fuit, ut damnum esse deberet commune; In revisione autem *sub die 5. Decembris 1680.* recedendo ab ultimo, persistitum fuit in primo loco decisis, atque in hoc statu causa pendet.

In his autem disputationibus (ultra alios punctos ad rem non facientes) de tribus actum fuit; Primò scilicèt, an constaret de præsupposita facti circumstantia circa societatis dissolutionem sequutam ex facto 3
voluntario Pauli cum privatione Sanctis complemento, & administratione societate durante contrà formam conventionis; Secundò an istud negotium frumentarium esset idem cum negotio mercium, seu fundacatio, ex cujus legibus Santi debitum erat complementum atque coæqualis administratio, vel potiùs esset negotium novum, ac diversum, quod sub dicta conventione non caderet. Et tertiò circà effectum exindè resultantem, posita scilicèt dicta dissolutione societatis, quodque sub illa caderet istud negotium frumenti, cujus deberet esse damnum post dissolutionem, ut supra, sequutum.

Primus punctus erat nudi facti, in quo benè justificabatur, quod Paulus, interdicendo de facto consocio administrationem, consuetas litteras circulares corresponsalibus scripsit, nè præstaretur amplius fides promiscuis subscriptionibus sub nominibus Pauli, & Santis, ut de præterito sequutum fuerat, sed solùm illis, quæ conceptæ essent sub nominibus ipsius Pauli, & Caroli ejus fratris; Ac etiam aliundè benè justificabatur dictæ administrationis interdictio, quodque transportatio frumenti à dicto loco Centum cellarum ad Urbem (quod causa damni fuerat) facta esset per solum Paulum, ipso Sante dissentiente, ac expressè protestante.

Super altero puncto, aliqua major fuit quæstio; Tum ob diversitatem mercium, seu negotiorum, dum

4 prima focietas fuit fuper mercibus fundacalibus, nullam connexionem habentibus cum hoc negotio frumenti in remotis partibus empti; Tùm fortius ob mixturam alterius personæ, quæ in dicto negotio fundacario nullam habebat participationem; Ideoque Scribentes pro Paulo dicebant, ita clarum remanere novationem, seu diversitatem, ex iis, quæ in materia novationis à diversitate personarum resultantis, cæteris relatis habentur *infrà hoc eodem tit.* pluries.

E converso, ego, & cæteri pro Sante scribentes, stantibus plutibus justificationibus deductis per causæ Patronum (per quem juxtà commendabilem stylum pertinet onus agendi de iis, quæ facti sont) ut istud negotium esset filiale, ac dependens ab altero fundaci, eodemque antiquo sociali nomine per eos initum esset,

Quatenus pertinet ad objectum mixturæ alterius personæ, quæ difficultatem inferre videbatur, deducebamus distinctionem, de qua habetur *duobus dis-*
5 *cursibus præcedentibus*, cum auctoritatibus ibi deductis, atque in causæ decisionibus huic parti favorabilibus præsertim in illis *4. Maij 1668. & 5. Decembris 1670, coram Cataláño*, Quod scilicet aliud est societas, aliud verò admissio alicujus ad participationem, dum particeps verè socius non est; Quodque admissio dicti Marchionis ad istud particulare negotium, tàm pro subministratione promptæ pecuniæ, quàm etiam pro ejus protectione (quæ attenta temporum qualitate magna erat, illaque in hujusmodi negotiis nimium proficua
6 esse solet,) importaret simplicem participationem, non autem societatem, cum ipse nunquam proprium nomen accommodasset, minusque in negotii administratione se ingessisset, quinimò etiam hujusmodi participationem occultam esse debere optasset, ut consuetudo est nobilium, & qualificatorum virorum, qui, pecunia affluentes, ita sub negotiationibus, quæ ab aliis exercentur, ad aliquod lucrum eas tenere curant, absque eo quod formalem societatem contrahant.

Præterea quamvis hæc responsio sufficeret, eaque solùm Rota contenta fuerit, ad exuberantiam tamen advertebam ego, quod ubi etiam dictus Marchio admissus fuisset ad formalem hujus negorii frumentarii societatem particularem, absque aliqua mixtura
7 in dicto altero negotio fundaci, non tamen exindè inferri poterat ad diversitatem negotii, vel societatis inter ipsos Paulum, & Santem antiquos socios, quoniam novitas negotii erat in ordine ad dictum Marchionem noviter admissum, non autem quoad ipsos socios inter se; Iste siquidem idem contractus duplicem contrahentium personam habebat, unam scilicet repræsentatam à dicto Marchione; Et alteram à dicto antiquo negotio sociali, omnibusque sociis unum corpus constituentibus, unamque personam repræsentantibus, eo modo, quo plures pro communi, hæreditatem, vel feudum, seu alia bona possidentes, contractum cum tertio inirent, quoniam quod tertium est novum negotium, à communione diversum, sed quoad ipsos socios, vel cohæredes, est effectus societatis, vel communionis, ejusque continuatio, dum ipsi quamvis materialiter plures, unam tamen socialis negotii personam repræsentant, ideoque diversæ personæ mixtura rectè compatibilis remanet cum continuatione antiquæ societatis inter socios quoad se ipsos.

Quoverò ad tertium punctum juris, modica, penèque nulla fuit quæstio, quoniam certa juris conclusio est, in contraria intermedia decisione non negata, ut dammum in negotio sociali contingens post dissolutam
8 societatem, facto, & culpa consocii, qui alteri administrationem prohibuit, totum sit socii culposi, non autem commune, juxtà *textum in l. cum duobus §. si in secunda §. damna, & §. quidam sagariam ff. pro soc. cum plur. concord. eodem titulo Alex. cons. 99. num. 7. & cons. 133. in fin. lib. 2. Mantic. de tacit. lib 6. tit. 21. num 1. & seqq. Felic. de societ. cap. 21. per totum, latè Surd. cons. 12. num. 31. & seqq. Michalor. de fratr. par. 2. cap. 31.* cum aliis, de quibus in causæ decisionibus, præsertim prima *coram Verospio*, cum qua pertransceunt aliæ, super ista conclusione. quæ in puncto juris est vera, adeò ut in aliis disputationibus *coram Calataño*, scribentes in contrarium, eam ampliùs non controverterent, sed principaliter insisterent in aliis punctis, potius facti, quàm juris, quod scilicet non constaret de culposa dissolutione societatis, quodque istud esset negotium diversum ab altero.

Dictus verò recessus intermedius *sub die 8. Aprilis 1661* provenit ex unico facti præsupposito, quod damnum, quamvis de mensibus Maji, & Junij decectum, attamen inesset ab initio factæ emptionis, quando societas sine dubio durabat, & consequenter quod intraret conclusio in suo casu vera, & quam ego, & cæteri non negabamus, de qua *apud Ruin, cons. 216. num. 1. & sequent. lib. 1. Surd. cons. 65. numer. 17. Gratia, discept. 276. num. 41. & alii in decisione*, quod damnum, vel lucrum durante societate præparatum, seu originatum, commune esse debet, quamvis post dissolutam societatem detegatur, quoniam tunc rectè intrat dispositio textus *in l. adeo ff. de acquir. rer. domin.* ubi adducitur sæpiùs insinuatum practicum 10
exemplum excorticantis grana à spicis, quod scilicet declaratio non importat novum actum, sed apertutam ejus, quod jam inerat, sed nobis tunc ignotum erat; Meritò autem recessum fuit, ex cessante facti præsupposito, quoniam de tempore dissolutæ societatis, ac etiam per totum mensem Maij, ac notabilem partem Junii, pretium frumenti potiùs excrevit, atque negotium fuisset notabiliter lucrosum, ideoque damnum contigit post dissolutam societatem, ob neglectam venditionem debito tempore, unde propterea duplex factum culposum aderat; Primò scilicet interdicendo de facto administrationem consocio qui rectè dierre poterat, quod si ipse in administratione continuasset, curasset debito tempore vendere; Et secundo ob remotionem frumenti à luco per socios destinato, eo transportati ad alium diversum, ob quam verò damnum contigerat; Ideoque resolutiones huic parti favorabiles, (reflectendo etiam ad solam veritatem) justæ benèque fundatæ videbantur.

In proposito autem dictæ conclusionis, ut damnum contingens in negotio sociali, esse debeat solùm socii 11
culposi; Id pluries disputavi, præsertim in una Romana societatis pro Georgio Chiozza cum Emanuele Grippato coram Camerario, coram quo prodiit sententia Georgio favorabilis, atque præparata disputatione in Camera, seu coram Præside dohanarum de voto Cameræ, credo quod concordia litem terminaverit, dum de causa ampliùs actum non audivi; Cum enim inter Georgium, & Emanuelem inita esset societas super mercibus sericis ad quasdam remotas regiones navigando, gratia majoris lucri exportandis, ut ibi venderentur per ipsum Emanuelem, qui operam, ac industriam in sociali negotio præstabat, Georgio præstante pecuniam; Casus autem dedisset, quod ipso Emanuele non existente in navi, tam istæ, quam aliæ merces in ea existentes occupatæ essent per Classem Francorum, jure belli tanquam bona Hispanorum, undè propterea oportuit, cum notabili sumptu, eas in Gallia recuperare, ob justificatum errorem dicti præsuppositi, atque ita negotium remansérit damnosum; Hinc dicebam scribens pro Georgio ex eisdem auctoritatibus, de quibus supra, et damnum deberet esse solius Emanuelis consocii culposi, dum in culpa dicitur ille, qui personaliter tenebatur ire, & non ivit, ut apud *Cyriac. controv. 166. n. 26.* 12

Et quamvis replicaretur, quod id provenerit ex casu fortuito, ad quem eatenùs culposus tenetur, quatenus culpa ordinata esset ad casum; Secùs autem ubi 13
casus ille contigisset, sive ipse Emanuel fuisset præsens in navi, sive non; Attamen quidquid sit de ista con-

clusione in abstracto, de qua habetur actum *sub tit. de Locat. & conduct. disc. 11. cum duobus sequentibus*; Cessabat difficoltas ex defectu applicationis; Tum quia præsumptio est in contrarium contra culposum, qui propterea concludenter, ac præcisè probare debet, quod etiam si culpa non adesset, casus contigisset ex collectis *per Surd. conf. 12. num. 64. & 65. Cyriac. dicta contr. 166. num. 40. Rot. decis. 266. num. 11. par. 5. rec.* Tùm etiam quia rei eventus contrarium docuit, quod scilicèt ipsomet Emanuele justificante, quod merces non erant inimicorum, vel subditorum Regis inimici, sed personarum neutralium, illarum restitutio demandata fuit; Undè propterea si fuisset præsens in navi, tunc potuisset id ostendere Classis Præfecto, atque ità impedire, ne deprædatio sequeretur, cum
14 facilius impediatur faciendum, quàm retractetur jam factum, ex vulgari axiomate, quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur ex collectis *per Barbos. axiomat. 95. num. 3.* Ac etiam ex altero dicterio, quod turpius ejicitur, quàm non admittitur hospes, quo etiam Juristæ utuntur, *ut per Alex. conf. 213. num 7. lib. 6. Surd. conf. 64. num. 7. & alii frequenter*; Potissimè verò ex ea circumstantia, quod agebatur de societate, in qua unus ponebat pecuniam, alter verò operam, ac industriam personalem, ità principaliter electam.

VITERBIEN. LAUDATIONIS

Pro MUTIO ORPHINO

Cum FRANCISCO FRANCESCHINO.

Casus disputatus coram Camerario, incertus est exitus, credo sopitus per concordiam.

An creditor actionem habeat contra debitoris approbatorem, seu laudatorem, qui fidejussoris loco stare dicatur; Et quatenus habeat, quomodo excussio facienda sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod laudator non teneatur de proprio, neque laudator efficiatur debitor.*
3 *Quid de laudatore, & approbatore in literis cambii.*
4 *Quomodo ista quæstio decidenda sit, & quando laudator tunc teneatur.*
5 *Etiam in casibus, in quibus laudator non tenetur cessat accedente dolo.*
6 *De laudantibus, vel approbantibus famulos.*
7 *De eadem conclusione, de qua num. 2. & 3.*
8 *Ad quid fidejussio, vel approbatio operariorum extendatur.*
9 *Excussio principalis quomodo fieri debeat, ut agi valeat contrà fidejussorem.*
10 *Computa, & solidationes cum principali debitore afficiunt fidejussorem.*
11 *Quando, & quomodo id procedat.*
12 *De fidejussoribus.*

DISC. XC.

MUtio tenente appaltum Thesaurariæ patrimonii, de quo *sub tit. de Regalibus disc. 122.* Cum ob segetum secationem, expediret præventivè conducere
1 operas debito tempore promptas, ratione subjectæ materiæ, quæ dilationem non patitur, ideoque solcant rustici hyberno tempore, eorum operas præventivè locare, recepta certa quantitate pro arra, seu impræstantia, talisque conventio fieri soleat per unum, vel duos à propria patria descendentes tanquam alio sum nuncios, seu mandatarios, quorum tamen fidem conductor sequitur; Atque Joannes Luna obtulisset Mutio 400. operarios tempore messis pro conventa mercede, cujus pars sub nomine arrhæ, vel impræstantiæ pro eorùndem subventione tempore penurioso, ut supra præstaretur; Mutius verò illius fidem cognitam non haberet; Hinc inita capitulatione juxtà morem, promisit Mutius observantiam, quatenùs infra certum terminum, dictus Joannes exhiberet litteras approbatorias ejus personæ à Francisco, qui litteras commendatitias pro eo scripserat; Undè propterea Franciscus aliàs litteras scripsit, in quibus præsertim continebantur hæc verba (ex materno Italico idiomate in latinum translata) *undè ego illum approbo, ut ei imprastantia fieri valeat, quoniam est persona tutissima, & tanquam talem ego eum promitto, ideoque absque aliquo scrupulo poterit ei consignare pecuniam, & assecuro quod observabit pacta*; Cum autem ab observantia conventorum dictus Joannes in parte defecisset circa numerum operariorum, ex quorum defectu notabile interesse conductor passus est, quoniam in ea operarum urgentia oportuit alios invenire operarios pro longe cariori mercede; Hinc idem Joannes agnita ejus obligatione reficiendi hoc damnum, in solidatione computorum super operis jam præstitis, se constituit, ac declaravit Mutii debitorem in certa summa, pro qua ipso Joanne non solvente, Mutius coram Camerario egit contra Franciscum laudatorem, seu approbatorem, assumptaque desuper disputatione, quatuor erant puncti, Primò, an ex dicta laudatione, seu approbatione fidejussoria obligatio resultaret; Secundò quatenus sic, an intelligenda veniret solùm de pecunia tunc data, vel generaliter pro observantia totius contractus; Tertiò, an obstaret excussio principalium debitorum; Et quartò in solidatio facta cum dicto Joanne, ejusque sociis, ipso Francisco ignaro, eum afficeret.

Quatenus pertinet ad primum, superquo principalis disputatio fuit; Scribentes pro Francisco fundamen- 2
tum constituebant in auctoritate *Cephal. conf. 437. & Menoch. conf. 179.* qui scribendo in eodem casu probant, ut laudator, seu approbator non teneretur de proprio, deducendo in idem ea, quæ habentur *apud Ioseph. Ludovic. decis. 33.* & magis proximè plenè firmata *per Borell. conf. 47.* ubi de approbatore scribentis litteras cambii.

Scribens ego pro Mutio, (cum sensu etiam veritatis,) dicebam ut contrarium in hac facti specie probabilius esset eodem modo, quo sustinueram *in Romana, seu Anconitana pecuniaria* pro Aloysio 3
Greppio cum Cocchis mercatoribus Anconitanis, quod scilicèt istis Aloysio scribentibus, ut impleret quandam tractam sibi faciendam per quendam Pighettum, quoniam litteræ haberent suum finem, in illis præcisis verbis inter negotiatores usitatis, *che havranno suo fine*, dicto Pighetto defecto, Aloysius obtinuit contra dictos approbatores, ut de dicto casu habetur actum *sub tit. de Cambiis in Appendice post Indicem disc. 30. seu fin.* ubi in specie respondetur ad dictas auctoritates præsertim ad *consilium 47. Borell.* dum in contrarium ex ejusdem testimonio judicatum fuit; Et quoad *Cephal. & Menoch. & Ludovic.* advertebam illos loqui de simplici laudatore fidejussoris.

Quare juxtà sæpius insinuatam, hodiernam regulam forensium quæstionum, in iis, quæ à voluntate pendent; Advertebam istam pariter esse potiùs quæstio-
nem facti, & applicationis, quàm juris, pro facti 4
qualitate, & casuum circumstantiis decidendam, Aut enim agitur de accipiendo aliquem in fidejussorem judicialem alterius, qui juxtà frequentiorem contingentiam, pro causa criminali, vel civili relaxandus esset, Notarius autem, vel alter, ad quem fidejussorem recipere pertinet, non habens illum benè cognitum, dubitet, undè propterea aliquis Curialis, vel alter, ad id facilitandum proferat cum Notario verba generalia

laudatoria illius personæ, ità tamen, quod ex aliis circumstantiis non constet, ut laudator formalem approbationem super ejus fide facere voluerit, & tunc probabilius est ut hæc simplex laudatio non redoleat lau-
5 dantis obligationem de proprio, tanquam per speciem fidejussionis, nisi laudatio dolosa fuisset, quia nempè laudator rectè conscius de personæ laudatæ insufficientia, cum mendacio, ac falsa assertiva eum laudasset idoneum, ac probum, & in his terminis loquuntur
6 *Ceph. Menoch. & Ludovic.* Atque docet etiam praxis quotidiana in famulis, qui accipiuntur, quoniam exquiri solet amicorum sensus famulum notum habentium, eumque laudantium, quoniam nisi formalis, ac positiva approbatio obligatoria accedat, simplex laudatio non obligat, præterquam ubi ea esset dolosa, & cum falsa assertione, ut suprà.

Aut verò res non remanet in terminis simplicis laudationis generalis, sed accedit formalis approbatio, & tunc absque dubio hæc speciem fidejussionis redolere dicitur, præsertim in hujusmodi negotiorum speciebus, ex communi usu mercatorum, & negotiatorum qui benè justificatus fuit in dicto alio casu, de quo *disc. 30. de Cambiis*, ac etiam in præsenti ratione subjectæ materiæ, ob rationem assignatam *eodem disc. 30.* quod scilicèt ille, qui contrahit cum persona ignota, non istius, sed approbatoris fidem principaliter sequi dicitur, potissimè ob amplitudinem verborum, quæ formalem approbationem obligatoriam clarè præ se ferre videntur, ideoque pro facti qualitate, ista quæstio decidenda est, præsertim attento communi usu, cui in hac materia principaliter deferendum videtur; Attendendo propositionem pluries enunciatam *hoc titulo, & alibi*, quod inter negotiatores non proceditur per rigorosos juris apices, sed de bono, & æquo, sola facti veritate inspecta; Potissimùm verò attento communi eorum usu; Ideoque observabam quod in caso, de quo in infra alleganda *decisione* 169. *Otthob.* verba ibi in principio contenta, cum istis fraternizant, & tamen habitum fuit pro absoluto, ut importarent formalem fidejussionem.

Secundus punctus omninò planus videbatur; Tum
8 ratione subjectæ materiæ, quod scilicèt securitas non exquiratur pro sola artha, vel impræstantia, sed principaliter, ut statuto tempore haberentur operarii prompti, ob quorum deficientiam in hac re agraria, maxima damna resultare solent; Tum etiam ob verba elata, & expressa superius insinuata super approbatione, ac observantia omnium pactorum.

Super tertio, pariter modica fuit disputatio, ratione Patriæ, de qua dictus Joannes erat extrà statum, ubi cum magna difficultate, hujusmodi excussio est practicabilis, ideoque benè disponitur per textum *in Authentica præsente Cod. de fidejussor.* ut sufficiat ex-
9 cussio in loco contractus; Ità pariter communi usu docente, quod cum hujusmodi rusticis contrahitur, sequendo fidem magis approbatoris, quam eorum, quorum excussio, nedum difficilis est ratione qualitatis patriæ, cum ut plurimum sint in Regno Neapolitano de infelicibus montuosis locis Aprutii, seu Apennini, sed etiam ratione personæ cum sint pauperes; ac miserabiles, aliud non habentes nisi propriam vitam, & operam.

Et demum quoad quartum, procedebam cum punctualiter firmatis *per Rotam apud Otthob. dicta decis. 169.* ubi plenè habetur, quod non concurren-
10 tibus collusionis, vel fraudis conjecturis, vel fumo, hujusmodi confessiones, ac solidationes inter creditorem, & principalem debitorem, afficiunt fidejussorem, ut etiam probat *Hodiern. ad Surd. decis.* 218.

Quamvis, & ista quæstio pariter certam, ac determinatam regulam non habeat, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidenda veniat, an scilicèt adsit, nec ne aliqua collusionis, vel fraudis
11 suspicio, pro cujus tamen exclusione stat regula, donec de aliquibus suspicionibus doceatur, quæ aliquando majores desiderantur, & aliquando minores sufficiunt, pro facti, ac personarum qualitate, & circumstantiis prudentis Judicis arbitrio pensandis; Ut pluries, ac pluries cum hac distinctione practicavi, modò obtinendo deferri hujusmodi confessionibus, ac solidationibus, & modò obtinendo eas rejici, juxtà diversorum casuum contingentias; Ideoque nimis evidens est pragmaticorum ineptia (nimium tamen frequens, ac usu recepta) ut decisiones, & auctoritates de uno casu agentes, cuicumque alteri generaliter, ac indefinitè applicari debeant.

† DE Fidejussoribus, eorumque obligationum interpretatione agitur in hoc & seqq. *disc. ad* 105. *inclus.* & de qua materia ad diversos effectus habetur alibi frequenter, præsertim *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, *disc.* 100. *&* 101. *disc.* 30. *de Regal. de Usur. disc.* 4. *&* 34. *de Societ. off. disc.* 5. *de Camb. disc.* 2. *de Empt. & vend. disc.* 16. *de Alien. & contr. prohib. disc* 42. *&* 48. *de Tutor. & curat. disc.* 15. *de Testam. disc.* 82. *& disc.* 72. *sub tit. de Pension. & hoc eodem tit. disc.* 145.

Duæ posteriores decis. emanatæ in casu de quo *disc.* 93. sunt impressæ *part.* 14. *rec. dec.* 54. *&* 120.

Altera quæ prodiit *in disc.* 104. habetur impressa *part.* 15. *rec. dec.* 4.

JANUEN. CAMBIORUM

INTER

JOANNEM STEPHANUM, HIERONYMUM, & GOFFREDUM DE PALLAVICINIS.

Responsum pro veritate.

De obligatione fidejussoris pro eo qui ex duobus invicem negotiantibus remanebit debitor alterius; An restricta censeatur ad debita, & negotia jam contracta de tempore obligationis, vel etiam comprehendat alia in futurum contrahenda.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussiones sunt strictissimè intelligendæ.*
3 *Quod quæstio comprehensionis fidejussionis sit facti, & quomodo decidi debeat.*
4 *Substantia veritatis debet prævalere formalitati verborum.*
5 *In claris non intrant quæstiones, & argumenta.*
6 *De eodem de quo num 4.*
7 *Transactio, an & quando restringatur ad ea, quæ sunt expressa; vel deducta in litem, vel potius alia capiat.*

DISC. XCI.

MAria Spinola mater Joannis Stephani, & Tobiæ 1
de Pallavicinis, prævia narrativa, quod inter dictos ejus filios, existerent computa, ad quorum solidationem tunc deveniri non poterat, & ex quibus sequi poterat, ut unus remaneret alterius creditor, vel respectivè debitor, intercessit, ac fidejussit pro eo, qui tunc, seu in futurum, ex quavis causa, & occasione remaneret debitor, se obligando in solidum ad integram solutionem debiti, tam causati, quam causandi, eandemque obligationem ratificavit in codicillis; Cumque de tempore dictæ fidejussionis, Tobias recepisset à Joanne Stephano, quandam summam sub cambiis; Successivè autem spatio circiter trium annorum, alias summas ab eodem Joanne Stephano receperit, usque ad solidationem computorum, per quam, debitum in quadam notabili quantitate constitutum fuit, deindeque obierit Tobias, & post eum Maria

conditis ultimis codicillis, in quibus, servando ordi-
nem intestatæ successionis, hæredes æqualiter insti-
tuit, pro medietate Joannem Stephanum, & pro alte-
ra Hieronymum, & Goffredum ex dicto Tobia filio
prædefuncto nepotes, cum declaratione, ut nullum
exindè præjudicium inductum censeretur juribus
Joanni Stephano competentibus super portione filio-
rum Tobiæ, juxtà declarationem contentam in dicto
instrumento fidejussionis, in quo declaratum fuit illam
præjudicare non debere portioni hæreditariæ obtin-
genti filio creditori; Hinc proindè orta fuit contro-
versia, an & qualis actio dicto Joanni Stephano com-
peteret contra præfatos Hieronymum, & Goffredum
tanquam Mariæ hæredes, an scilicèt pro sola prima
portia debiti jam contracti de tempore dictæ fide-
jussionis, ut prætendebant Rei conventi, vel pro tota
summa in computorum solidatione contenta etiam ex
causis subsequentibus, ut prætendebat Actor, atque de-
super pro veritate incertum est ex cujus parte con-
sulus.

Respondi, quod licèt primo aspectu, pro reis con-
ventis respondendum videretur, ut scilicèt dicta fide-
jussio restringenda veniret ad solam causam de præte-
rito, atque tunc præexistentem, ex juris regula, quod
fidejussiones strictissimè intelligendæ sunt, neque de
facili admittenda est earum extensio, adeò ut inter-
pretari debeant, ut præjudiceant quominùs fieri potest
a ad *text. in l. Blanditur Cod. de fidejussor. & l. si pigno-
ris ff. eodem* ubi *Bart.* advertit obligationem fidejusso-
ris esse multum stricti juris, ideoque sub ea non veni-
re nisi quod verbis expressis dictum est, ac cæteris an-
tiquioribus collectis habetur *apud Menoch. cons. 246.
num. 9. Cyriac. controv. 85. n. 11. & controv. 105. n. 25.*
latè *Marell. decis. 182. num. 12. cum sequen.* ac faciunt
generaliter notata *in l. si eum hermes Cod. Locati.*

Contrarium tamen in hac facti specie probabilius
respondendum videbatur; Ista enim dicitur quæstio
voluntatis, quam in ambiguis desumere oportet, ne-
dum ex verbis, sed etiam ex subjecta materia, ac facti
3 circumstantiis, non singulariter, sed unitim conside-
randis, cum consueta regula, in quibuscumque ambi-
guis attendenda, *ut singula quæ non prosunt unita ju-
vent*, ex copiosè deductis *per Mantic. de tacit. lib. 1.
tit. 2. & 3.* Ideoque subjecta materia, seu substantia
verisimilis voluntatis attenda est, ut prævalere debeat
verbis, quæ in cortice seu sensu grammaticali contra-
rium suaderent *Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 7. num. 1. cum
4 sequen. Buratt. decis. 113. num. 7. Merlin. decis. 692.
num. 96.* & terminis obligationis fidejussoris *in Rom.
fidejussionis 24. Maij 1660. coram Verospio*, ac alibi
pluries *hoc eodem tit.* & in omni alia materia adver-
titur.

Subjecta verò materia, seu veritatis substantia, qui-
nimò, & ipsæ verborum formulæ evidenter suadere
videbantur, ut actum esset de omnibus computis, seu
debitis, ac respectivè creditis tàm de præsenti, quàm
5 de futuro; Idque suadebant; Primò illa verba, *in præ-
sentiarum habere debet, & in futurum debebit, atque to-
tum debitum, tàm causatum, quam causandum*, quæ vi-
debantur clara, ita ut rectè conveniret regula *text. in
l. ille aut ille ff. de leg. 3.* quam etiam in contracti-
bus, seu actibus inter vivos locum habere, fuso cala-
mo juxtà consuetum stylum extensoris firmatur per
Rotam *dec. 44. num. 14. pag. 11. rec.*

Idem clariùs probare videbantur contractus narrati-
va circa incertitudinem, quis dictorum fratrum in ne-
gotiis, quæ inter eos habebantur, remanere deberet
creditor, vel debitor, undè propterea mater intercessit
pro eo, qui sub incerto futuro evento debitor extitis-
set, idque per necesse probabat partes sentiisse de ne-
gotiis in futurum continuandis, quoniam spectato eo
tempore constabat quod aliud inter dictos fratres ne-
gotium habitum non esset, nisi illud quod eadem, vel
præcedenti die proveniebat à mutuo sub cambiis ad
primas nundinas, quod in certa, & determinata sum-
ma unus alteri fecerat, undè propterea incongrua re-
manebat, atque inadaptabilis dicti instrumenti præ-
mialis enarratio, tàm circa solidationem computorum
tunc non practicabilem, quam circa incertitudinem,
quisnam eorum futurus esse deberet creditor, vel res-
pectivè debitor, dum absque alia computorum dispun-
ctione, summa erat certa, atque unus certitudinaliter
erat creditor, alter verò debitor.

Et quod magis me movebat, erat ipsa subjecta
materia, seu substantia verisimilis veritatis, quod sci-
licèt ità communis mater filios allicere voluerit ad
insimul negotiandum, ac liberè prosequendam nego-
tiationem, ex qua magnæ divitiæ per eam Nationem
parari solent, ità utrumque assecurando cum bonis,
quæ ex propria successione spectare debebant ad por-
tionem ejus, qui remaneret debitor, ut ita magis libe-
rè unus alteri crederet; Ideoque licèt aliqui scriben-
tes, tàm in Curia, quam in partibus hincindè penè
volumina conficerent, cum regulis, & axiomatibus
generalibus, super significatione, seu intellectu singu-
lorum verborum, quæ in instrumento dictæ obliga-
tionis continebantur, ea singillatim cum regulis etiam
grammaticalibus, expendendo.

Attamen pro meo judicio, semper visus est insul-
sus, ac irrisione dignus, tàm in judicantibus, quàm
in consulentibus, iste stylus, quoniam frequentiùs
verba sunt potiùs Notariorum, qui eam ex eorum
formularis concipiunt, quàm partium, undè propterea 6
magis, ac principaliter spectanda est subjecta materia,
ac substantia veritatis, pro ipsarum partium voluntate
desumenda, quoties verba non sint adò clara, & uni-
voca, ut ità pernecessè concludant, aliumque intel-
lectum, vel interpretationem excludant, adeò ut urgeat
dicta regula *textus in l. ille aut ille ff. de legat. 3.*

Ad quod etiam ponderabam ea, quæ habemus in
materia transactionis, in qua regula est, ut ea inita non
censeatur, nisi super iis, quæ in litem, seu contro-
versiam deducta fuerunt, seu quod restringatur ad ea, 7
quæ in parte proemiali narrantur tanquam causa ejus-
dem transactionis inductiva, ad text. *in l. si de certa
C. de transact.* Et tamen si, vel amplitudo verborum,
vel fortiùs subjecta materia, ac verisimilis partium
voluntas ex aliis circumstantiis deducta, suadet quod
partes senserint se concordare, & quietare, generali-
ter etiam de aliis in litem non deductis, concordia
capit omnia, ut ex congestis *per Greg. & Adden. de-
cis. 158. & 286.* pleniùs *decis. 100 post Merlin. de
pignor.* & habetur *sub tit. de feud. disc. 47. & alibi
pluries.*

JANUEN. FIDEJUSSIONIS

Pro HÆREDIBUS PAULI FRANCISCI AB AURIA

Cum N. GENTILI.

Responsum pro veritate.

De Statuto Januæ perimente fidejussiones judiciales
per quinquennium; Et an fidejussor habeat actio-
nem indemnitatis contrà principalem, si neglexit
opponere exceptiones, cum quibus poterat se tueri.
Et incidenter de variatione monetæ, cujus damno cedat.

SUMMARIUM.

a *Facti series.*
2 *Fidejussor non agit contra principalem pro damnis,
vel molestiis passis ex ejus culpa, vel negligentia.*
3 *De Statuto Januæ perimente judiciales fidejussiones
per quinquennium.*
4 *De conclusione, de qua num. 2. ejusque distinctione.*
5 *& 6 Et de eadem, & quando adhuc fidejussor actio*

nem habeat ad damna, & interesse.

7 *De alio Statuto Januæ super renovatione fidejussionis judicialis.*

8 *De affectibus, & operatione rei judicatæ.*

9 *Quando sententia absolutoria operetur vulnerationem via executiva.*

10 *Statutum exigens renovationem fidejussionis, an annullet acta.*

11 *De differentia inter conditionem, & modum.*

12 *De cautione præstanda per usufructuarium.*

13 *De alia cautione ad formam auth. contra qua supplicatio.*

14 *Et de alia præstanda per creditores, quibus liberatur pecunia.*

15 *Debitor in uno loco, an conveniri possit ad solutionem in altero.*

16 *In arbitrariis non de facili datur injustitia.*

17 *Mora tollit beneficium localitatis in debitore.*

18 *Quod uni non prodest, & alteri nocet, continet annulationem.*

19 *De materia alterationis monetarum, cujus damno cedat, & in qua moneta fieri debeat, vel possit solutio.*

20 *De duplici interesse intrinseco, & extrinseco.*

21 *De interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quando debeatur.*

22 *Et de interesse, quod resultat à mutatione monetæ.*

23 *Quando creditor per oblationem, vel interpellationem constituatur in mora.*

24 & 25 *De eodem, & de effectibus exindè resultantibus.*

DISC. XCII.

PRætendens Gentilis habere contra Serram actio-
1 nem ad quosdam fructus jurium Hispaniæ debitos
in moneta Marapatinorum, cum convenit ad assecurationem judicii, undè propterea dedit in fidejussorem Saulium fidejubentem, contemplatione, ac intuitu Pauli Francisci ab Auria, qui eum indemnem relevare promisit; Pulsavit deinde Gentilis Saulium fidejussorem ad solvendum summam jam à Rota declaratam, qui proindè pulsavit Auriam fidejussorem indemnitatis ad eum relevandum, atque sequuta utriusque respectivè condemnatione, curavit Gentilis obtinere contra Saulium æstimum quorundam bonorum, quæ deindè post dictum æstimum consumatum, cessit ejusdem Saulii interim defuncti filiis, & hæredibus, reportata ab istis cessione jurium contra Auriam, quem proindè Gentilis dicto cessionario nomine obtinuit condemnari ad solvendum id, quod à Serra debitum erat, concessa condemnato electione solvendi, vel in Marapetinis, vel in scutis marcarum æquivalentibus, cum termino dierum octo ad declarandum, in qua specie dictam solutionem facere vellet, in quo termino, Auria cum debitis protestationibus præservativis aliarum exceptionum sibi competentium, declaravit se habere promptos marapetinos in ea Hispaniarum parte, in qua illorum jurium fructus exigi solent, tanquam in loco debiti, quodque in eis solutionem facere volebat, interpellando Gentilem nihil opponentem, ad recipiendum in loco, & moneta prædictis respectivè.

His autem ità peractis, post plurium annorum decursum, idem Gentilis in vim dictæ condemnationis, ac respectivè mandati relaxati per Rotam Januen. denuò pulsavit Auriam, qui sententiam absolutoriam reportavit ab observatione judicii, ob non servatam formam Statuti circa revocatam fidejussoriam cautionem, dum prima per lapsum quinquennii expiraverat; Undè Gentilis, dicta nova cautione præstita, executionem, seu æstimum obtinuit in bonis mobilibus Auriæ interim defuncti; Hisque sic stantibus, super pluribus ex parte dictorum hæredum Auriæ consultus fui; Primò, an repellere possent Gentilem non proprio, sed cessionario nomine illorum de Sauliis agentem, ex eo quod isti indebitè dictum æstimum passi essent, ob non oppositam legitimam exceptionem extinctionis dictæ fidejussionis per Saulium factæ pro Serra per lapsum quinquennii ad formam Statuti; Secundò, posito quod exceptio non relevaret, an executio ultimo loco facta ad instantiam Gentilis contra bona hæreditaria Auriæ, retractanda esset ob non servatam formam præstitæ novæ fidejussoriæ cautionis, seu ob non benè sequutam mandati executivi renovationem, re non integra concessam; Et tertio, quatenus etiam hæc exceptio non subsisteret, quale jus, seu qualis actio actori competere.

Quoad primum respondi, quod ubi factum assisteret, quia scilicèt de tempore quo creditor fide-
jussorem judicii pulsavit, jam elapsum esset quin- 2
quennium, ita ut dicta statutaria dispositio intraret; Tunc plana videbatur resolutio ad favorem reorum conventorum, quoniam fidejussor actionem non habet contra principalem debitorem, vel contra eum, qui indemnitatem promisit pro indebitè soluto, seu pro illis molestiis, quas culposè potiùs passus est ex propria negligentia non opponendo exceptiones sibi legitimè competentes, cum quibus creditorem molestantem repellere poterat juxtà text. *expressum in l. si fidejussor 29. ff. mandati l. etiam Cod. eodem l. exceptione ff. de fidejussor. ubi glos.* plura adducit jura concordantia, & firmant *Abb. cons. 82. num. 11. par. 1. Pars. cons. 104. n. 6. & sequen. lib. 3.* latè *Menoch. cons. 212. ex num. 12. & per tot præsertim num. 58. & sequen.* quod videtur in materia magistrale.

Cum igitur fidejussori judicii ob quinquennii lapsum
ex Statuto *lib. 4 tit. de fidejussor. in jud. præstit. cap. 9.* 3
disponente per lapsum dicti temporis fidejussorum judicii obligationem expirare, legitima competeret exceptio expirationis suæ obligationis, cum quo creditorem repellere potuisset, ità indebitè, ac culposè molestias passus erat; Potissimè quia non agebatur de exceptione consistente in facto alieno, qualis est solutio, seu novatio, aut similis, quæ fidejussori solventi,
vel molestias patienti, potuit esse ignota, undè prop- 4
tereà sit excusatione dignus, sed de exceptione juris statutarii, cujus ignorantia non excusat, ut ita distinguendo litteraliter firmat *text. in d. l. si fidejussor. ff. mandati.*

Et quamvis pro ratione dubitandi discurrendo ponderarem conclusionem, quod fidejussor etiam injustè coactus ad solvendum, actionem habeat indemnitatis
tanquam ad refectionem damnorum, quorum causa 5
fuit fidejussio, nè quod in alterius gratiam pro officio præstitit, in ejus damnum, ac injuriam redundet; Attamen advertebam, ut id intelligendum veniat quoties fecit totum, quod potuit ex parte sua, opponendo omnes exceptiones sibi competentes, aliasque congruas diligentias adhibendo, expectando etiam, vel actualem, vel saltem imminentem coactionem, ut *per Abb. cons. 60. par. 2. Hypolit. de Marsiliis de fidejussor. quæst. 24. num. 186. Menoch dicto cons. 212. num. 60. & 64. cum seqq. & admittitur dec. 106. & 206. par. 4. rec. tom. 2.* quæ prodierunt ad favorem fidejussoris, quamvis indebitè pulsati, dum in eis constituitur fundamentum in eo, quod faciendo totum, quod potuit, etiam carcerationem expectavit, quod in præsenti non concurrebat.

Et quidem ista exceptio fuisset solida, ubi factum assisteret, ex eo potissimum quia cessabat illa æquitativa consideratio, quæ ponderatur *in dictis decisionibus 106. & 206. par. 4. tom.* 2. nè scilicèt fidejussor ex benevolo officio damnum reportaret, dum non agebatur cum fidejussore, sed cum ipsomet principali creditore, in quo dicta ratio non intrat; Verùm in hac parte factum non assistebat, ideoque ista exceptio nullius relevantiæ remanebat.

Quoverò

Quoverò ad secundum quæsitum; Dicebam justè
dictam absolutoriam concessam fuisse circà executio-
7 nem primi mandati, quamvis ad formam Statuti *lib. 2.*
cap. 9. de confirmatione mandatorum singulo quoque
biennio renovari, ob expirationem fidejussionis aliàs
præstitæ per lapsum quinquennii juxtà præfatum aliud
Statutum lib. 4. cap. 9. de fidejussore in judicio, dum ex
alio Statuto *lib. 3. tit. de appellat. cap. 5.* mandata exequi
non possunt, non præstita fidejussoria cautione de resti-
tuendo quidquid eorum vigore exactum esset; Verùm
id non impedit, quin creditor dicta cautione de novo
præstita, executionem ex integro petere valeat, dum
dicta sententia quamvis in judicatum transacta esset, non
percutiebat substantiam debiti, seu negotii principalis,
sed solùm non benè servatum ordinem; Ideoque dice-
bam quod incongrua essent ea quæ scribentes de par-
tibus, cum regulis generalibus late, ac elaboratè firma-
8 re curabant circa exceptionem rei judicatæ atque circa
istius virtutem, seu operationem faciendi statum, sive
ut nostri dicunt, faciendi nigrum de albo, ac ens de non
ente, atque præcludente quamcunque actionem aliàs
competentem; Quoniam id benè procedit, ubi percutit
substantiam negotii principalis, secùs autem ubi simpli-
cem absolutoriam ab observatione judicii ob istius or-
dinem malè servatum, seu ex defectu probationum, cum
id non impediat quin unum, vel alterum denuo sup-
pleri valeat.

Idque adeò verum, quod licèt receptissimam quoti-
dianam propositionem habeamus, ut sententia abso-
lutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit vulnere-
9 tur viam exequutivam, quamvis ageretur de obligatio-
ne camerali, seu de litteris Apostolicis; Nihilominus
id procedit, quandò talis sententia percutit substantiam
negotii principalis, secùs autem si ordinem judicii, vel
defectum probationum ut supra, ut pluries habetur
hoc eodem tit. ac etiam *sub altero de judiciis*.

Insistebant quoque scribentes de partibus pro eisdem
de Auria super eo, quod dictum mandatum non esset
amplius ad formam dicti Statuti renovabile, stante
quod ob expirationem primæ cautionis requisitæ de
forma, illud quoque expiraret, seu quod confirmatio-
nes post dictum quinquennium concessæ ob eandem
formam non servatam habendæ essent pro infectis;
10 Verùm respondi quod istud fundamentum esset pari-
ter leve; Tum quia Statutum utitur dictione, *dummodò*,
quæ potiùs modum quàm conditionem importat, ideo-
que nulla subest necessitas, ut præcedat, dum sufficit
adimpleri etiam postea, ut evitetur defectus qui ex
non implemento resultat, cum in hoc distinguatur mo-
11 dus à conditione, ut alibi pluries advertitur; Tum cla-
riùs, quia tunc formæ, seu conditionis implementum in
forma præcisa præcedere debet, quando illud per le-
gem, vel per hominem, ità requiritur ut aliàs remo-
veat consensum ab actu, tanquam species solemnita-
tis, secùs autem ubi respicit certum effectum, quoniam
iste principaliter spectatur, non curato, an implemen-
tum sit præcisum, vel per æquipollens, seu an præce-
dat, vel sequatur ex congestis *per Salgad. in labyrint.*
par. 1. cap. finali num. 135. & sequen. Adden. ad decis.
542. num. 84. cum sequen. par. 4. rec. tom. 3. decis. 149.
num. 5. & finali par. 6. & sæpius.

Dabam in hoc plura exempla percutientia ipsos spe-
ciales terminos cautionis à jure requisitæ; Primò scili-
cèt illius cautionis, quæ præstanda est per usufructua-
rium de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, quoniam
12 licèt illa omninò præstari debeat, adeò ut aliàs usufru-
ctuarius per hujusmodi exceptionem repelli valeat, at-
que constitutus in mala fide non faciat fructus suos, ut
non semel ad materiam ususfructus *sub tit. de servitu-*
tibus; Nihilominùs id non viriat sententias, & acta mi-
nusque mandata obtenta pro ususfructus exequutione,
cum sufficiat illam præstari post adeptam pacificam
possessionem, neque priùs ad illam compellendus est,
ut benè *in Firmana Codicillorum coram Cerro de-*
cis. 190. par. 10. rec. num. 15. & in dicta sua ususfructus
materia *sub tit. de Servitutibus*, ubi concordantes.

Item pro obtinenda exequutione sententiæ Præfecti 13
prætorio præstanda est cautio ad *text. in auth. qua sup-*
plicatio Cod. de precib. Imper. offerend. ex deductis per
Ann. & Adden. singul. 46. & alleg. 65. Franch. &
Adden. decis. 138. Adden. ad Thes. decis. 181. apud
quos habentur opiniones hinc indè super quæstione,
an illa cautio sit de forma; Verum retenta etiam opi-
nione affirmativa id non percutit sententiam, vel man-
datum ejus vigore relaxatum, sed solùm ipsam exequu-
tionem, ideoque ubi ob dictæ formæ defectum ista
invalida declaretur, non indè sequitur ut sententia, vel
mandatum corruat, ut proindè eadem forma impleta
nova exequutio ex integro decernenda non sit.

Prout quotidianum habemus in Curia, ubi per
Constitutionem Pauli V. editam super reformatione
Tribunalium, cum clausula sublata, & decreto irritanti,
inficientibus quidquid in contrarium fieret, disponitur,
ut facto concursu creditorum in bonis debitoris, non 14
liberentur pecuniæ nisi præstita cautione de restituendo
prioribus, & potioribus &c. ut pluries in præcedenti-
bus *hoc eodem titulo*; Et tamen id percutit ipsam exe-
quutionem non autem sententias, vel mandata cum
similibus, ideoque concludebam, ut hujusmodi excce-
ptiones protsùs leves essent, & nihilominus scio,
quod magnum negotium de eis factum fuit.

Demùm quoad tertium quæsitum, qualis scilicèt
actio competeret; Pro clariori resolutione, illud sub-
distinguebam in quatuor inspectiones; Primò scilicèt
circa locum, an creditor pulsare posset ipsum debitorem
ad solutionem faciendam in ipsa Civitate Januæ; Se-
cundò circa speciem monetæ, in qua hujusmodi solutio
facienda esset; Tertiò circa tempus, juxtà quod mone-
tarum valor regulandus esset, an scilicèt de tempore
primævæ petitionis, vel de præsenti; Et quartò circa
interusuria, quæ per creditorem ob solutionem à cessa
die, vel saltem ab interpellatione prætendebantur.

Quoad primum dixi, quod in arbitrio judicis posi-
tum est eum qui certo loco solvere tenetur, condem- 15
nare ad solvendum in loco sui domicilii, in quo con-
veniatur, eo detracto quod debitoris interfit magis in
uno, quàm in altero loco præstari *juxtà text. expressos*
in l. 3. §. finali, & l. sequen. & l. centum Capuæ ff. de eo
quod certo loco cum concord. de quibus *infra hoc eodem*
tit. ad materiam localitatis, Undè propterea stante
condemnatione ad solvendum Januæ, durum dicebam
esse hujusmodi condemnationem impugnare ex capite
injustitiæ, de qua non de facili, in arbitrariis, sententiæ
convinci possunt, nisi de omnimoda irrationabilitate
appareat ex deductis *per Ronit. super Pragm. in Rubr.* 16
de appellat. num. 25. & sequen. Gregor. dec. 106. num. 2.
& alios, undè quoad hunc punctum dixi quod ille non
esset sustentabilis, potissimè stante debitoris mora, inter
cujus effectus ille numerari solet, ut certo loco solvere
obligatus, post eam, ubique conveniri valeat *l. cum* 17
qui ff. de judiciis, ubi *Bart. & cæteri apud Fab. de Ann.*
cons. 54. n. 6.

Quoad secundum; Licèt moneta marapetinorum,
quæ erat in obligatione solvendi, esset in rerum natura,
atque de facto in eadem Civitate Januæ haberi valeat,
se offerendo illam transportare intrà competentem ter-
minum (ut aliqui pro hac parte scribentes insistebant;)
Nihilominus, & hanc dixi frivolam, ac injustam exce- 18
ptionem, consulendo requirentibus, ut ab illa quoque
abstinerent, cum speciem malignitatis, seu æmulationis
viderentur, cum notabili vecturæ sumptu, & incommodo,
asportare velle illam monetam, quæ in loco utriusque
partis non erat impedibilis, sed omninò inutilis *ad no-*
tat. in l. altius Cod. de servit. & aqua; Ideoque præstan-
dam esse dixi in moneta regionis æquivalentiam, quan-
tum scilicèt importaret valor monetæ, quæ erat in obli-
gatione, & sic detracto eo quod interest, in una potius,
quàm in altera solvi, juxtà receptam *theor. Bart. in l.*

Paulus ff. de solut. eum concordantibus deductis *per Surd. cons. 335. num. 51. cum sequen. Rot. decis. 214. cum pluribus sequen. post Cenc. de cens. Gregor. & Aldeu. decis. 42.* & habetur *sub titulo de Regalibus ad materiam Monetarum disc. 126. & seqq. & sub. tit di Benef. disc. 89 & sub tit. de Pension. discurs. 34. & seq.* ac etiam infrà.

Quoad tertium; Licèt apod antiquiores ista materia satis involuta videatur, nihilominùs hodiè planè dici potest, eum passim recepta sit dicta distinctio
19 *Bart. in l. Paulus, ut liquet apud proximè supra allegatos, & alibi*, quod ubi alteratio monetæ provenit ex causa intrinseca attendatur tempus solutionis ad commodum, vel respectivè incommodum ejus, cujus casus præbeat, nulla data differentia inter debitorem, & creditorem, tanquam correlativos.

Ista verò theorica sic stante, dum versabamur in hac parte distinctionis, quod scilicet moneta marapetinorum quoad materiam, seu qualitatem extrinsecam ab uno tempore ad alterum, nullam receperat alterationem, notabiliter tamen sequutam ex qualitate intrinseca, & comparativè ad monetam grossam melioris materiæ auri, & argenti, ob istorum excretum valorem, idcircò in hac parte pro requirentibus credebam assistere probabilitatem, ut non nisi ad æquivalentiam de tempore solutionis tenerentur, cum hujusmodi alteratio potuisset se habere ad commodum creditoris, non minùs quàm ad incommodum, solaque difficultas in proposito cadere posse videbatur, an refectio ejus quod interest dictam notabilem deteriorationem sequutam esse, prætendi posset sub nomine damnorum, & interesse, quod observabam pendere ab iis, quæ circa interusuria habentur infrà.

Quoverò ad interesse; Dixi quod duplex interesse in jure consideratur, unom quod nostri dicunt intrin-
20 secum, seu intrà rem, ob ipsius rei deteriorationem creditori, seu actori præjudicialem post moram ad *text. in l. si sterilis §. cum per venditorem ff. de action. empti, & l. unic. Cod. de sententia, quæ pro eo &c.* Et alterum quod dicunt extrinsecum, seu extrà rem, consistens in interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ut benè de utroque sic distinguendo habetur *per Rot. decis. 304. à num. 5. ad 18. & per tot. par. 9. rec.*

Utriusque autem interesse inspectio cadebat, dum actor prætendebat interesse intrinsecum resultans ex
21 diminutione valoris monetæ, quia si debito tempore tunc ab initio solutio facta esset, creditor istud damnum passus non fuisset; Ac etiam prætendebat interesse extrinsecum lucri cessantis, stante quod in ea Civitate, posita mora, alia requisita videantur notoria, & habenda pro probatis, eo modo quo habentur etiam in Regno Neapolitano, ac ferè ubique præterquàm in Curia Romana, ex frequenter deductis in sua materia *sub titulo de usuris*; Undè propterea resolutio pendebat à puncto moræ, an scilicèt dici posset, quod ista adesset præfati utriusque interesse productiva, ut in specie interesse intrinseci resultantis à deterioratio-
22 ne monetæ *ex dicta theor. Bart.* habetur *apud Fab. de Ann dict. cons. 54. num. 11.*

Moram verò credebam in præsenti non adesse, quoniam stante dicta alternativa condemnatione solvendi, vel in marapetinis in loco debiti, vel in scutis marcarum in locu conventionis ad electionem debitoris, juxtà declarationem ab isto faciendam intrà sibi præfixum terminum, intrà quem illa facta erat, ac intimata creditori, aliud non opponenti solvendi in loco debiti, & in ea moneta marapetinorum, hinc sequebatur ut per hujusmodi oblationem, moræ incursus impeditus remaneret.

Ad plures enim effectus hujusmodi quæstio per scri-
23 bentes tractatur, quid scilicèt operetur interpellatio, seu oblatio, quam debitor creditori faciat; Primò nempè ad inducendam liberationem, ità ut quicumque casus qui in re debita contingat creditoris periculo cedat, & in his terminis magis communis, & vera videtur, ut non concurrente præsertim creditoris expressa recusatione, sola verbalis oblatio non sufficiat, sed realis requiratur ex collectis *per Pratum obser. 25. num. 37. Capyc. Latr. consult. 37. apud quos cæteri.*

Alter effectus est circa impediendum cursum accessionum, seu usurarum, & tunc magis communis, ac probabilis distinctio videtur, quod aut agitur de usuris debitis ex conventione, seu alias jure actionis, & sola verbalis neque sufficiat, aut officio Judicis jam interposito, ita ut agatur de impediendo ulteriorem cursum actus initiati, & pariter non sufficiat, sivè etiam agatur de initiandis, quæ tamen sint favorabiles, & non sola ratione moræ, tanquam in pœnam, sed potius ratione æquitatis debeantur, ut sunt illæ ex æquitate *l. curabit cum similibus.*

Aut de impediendo initium usurarum, seu interusuriorum Judicis officio ratione moræ potiùs penalium, ac odibilium quam favorabilium, & tunc secùs, ita ut sola verbalis sufficiat; Potissimè ubi est judicialis, quæ majoris efficaciæ, ac operationis reputatur. Et clariùs ubi creditor interpellatus nihil dicat, quoniam taciturnitas habetur pro non acceptatione ex deductis
per Cephal. cons. 207. num. 54. & seqq. Surd. cons. 86. 25
num. 30. & cons. 331. num. 40. & seqq. Rot. decis. 228. num. 7. par. 9. rec. Capyc. Latr. dicta consult. 37. num. 15. & seq. Et hic ultimus videbatur casus, undè proptereà dicebam imputandum esse creditori, cur interpellatus ad recipiendum in loco debiti, & in ea moneta, in vim electionis attributæ debitori in sententia ad ejusdem creditoris instantiam obtenta, diligentias non adhibuerit; Potissimè quia non agebatur cum principali debitore moroso in solvendo debitum proprium, atque in ejus utilitatem versum, sed de fidejussore adstricto ad debitum alienum, & cumquo semper benignius agendum est; Incertum verò est quid in causa sequutum sit.

MELEVITANA PECUNIARIA seu CAMBII

Pro ALEXANDRO INFANTINO

Cum FRANCISCO GAUCIO, & ANGELO CUGNETTO.

Casus variè decisus per Rotam.

De obligatione fidejussoris restricta ad certum casum, ut non afficiat, nisi per creditorem doceatur de casus purificatione; Et in specie de conditione barattariæ, quando purificata dicatur; Et an ea resulter ex mutatione itineris.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Quod propositiones certæ, & generales sunt præsupponendæ.*
4 *An ex mutatione itineris per Navarchum resultet culpa, & barattaria.*
5 *Aliud est culpa, & aliud est barattaria.*
6 *De casu periculi, vel culpa ad effectum lucri cambii maritimi.*
7 *De qua culpa teneatur locator operarum.*
8 *De materia assecurationis, & de culpa Navarchi.*
9 *De quæstione inter dominum navis, & dominum mercium peremptarum.*
10 *De causa quæstionis fidejussionis restricta ad casum barattaria, quando hæc commissa dicatur &c.*

DISC. XCIII.

ACcepit Angelus Jorch navis dominus, à Francisco, & Angelo campsoribus Melevitanis scut. 1
mille ad illud cambium maritimum, de quo habetur

actum *sub tit. de usur. disc.* 3. sub diversis legibus, & prout etiam destinato loco, ac modo navigationis, seu itineris, atque pro Angelo fidejussit Alexander, qui tamen ejus obligationem ad duos casus, mortis, & barattariæ restrinxit; Cumque navarchus contrà determinatum modum itineris in recessu ab Insula Cretæ loco navigationis destinato, portum Venetum apulisset, navi penè conquassata, undè propterea ampliùs ad Insulam Melevitanam non redierit, Hinc creditores judicium instruxerunt, atque sententiam in partibus obti-
2 nuerunt contra Alexandrum fidejussorem; Introductaque per appellationem causa *in Rota coram Vegessio die prima Aprilis* 1658. prodiit etiam resolutio creditoribus favorabilis; Expeditaque sententia, & commissa denuò causa *coram Bevilacqua sub diebus Aprilis* 1663. *&* 14. *Ianuarii* 1664. ad favorem debitoris pro ejus absolutoria, cum infirmatione præcedentium sententiarum, resolutum fuit, istæque posteriores resolutiones mihi pro debitore scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, probabiliores visæ sunt.

In his autem disputationibus; Scribentes hinc indè cum solito improbo, ac inani labore, chartas allegationibus replebant cum regulis, seu propositionibus ge-
3 neralibus, quæ poterant præsuponi; Ex hac scilicèt parte super eo, ut obligatio sub certa conditione concepta, non sit exigibilis, neque afficiat, nisi probata per creditorem conditionis purificatione; Et è converso ex parte creditorum, ut obligatio conditionalis, purificata conditione, reputetur pura, & actionem paratam, atque executionem mereatur; Verùm (ut dictum est) pro meo judicio id continebat consuetam ineptiam, ac inanem repletionem chartarum, cum dictæ propositiones sint incontrovertibiles, ideoque doctrinatum comprobatione non indigeant; Punctus autem consistebat in applicatione unius, vel alterius, an scilicèt stante, quod casus mortis naturalis sequutus non erat, dici posset purificata altera conditio barattariæ, ad quam fidejussoris obligatio restricta erat, ideoque in hoc residebat unicus causæ punctus, reliqua verò superfluas allegationes continebant.

In hoc autem, Scribentes pro actoribus, confundendo terminos barattariæ, & culpæ navarchi, quasi quod probata istius culpa in navigatione, probata
4 diceretur barattaria, nimium insistebant in eo, quod ex mutatione itineris, resultare dicatur culpa, ac etiam dolus, deducendo in id auctoritatem *Corn. conf.* 273. *n.* 7. *lib.* 1. *Fachin. conf.* 53. *in fin. lib.* 3. *Stracch. de assecurat. glos.* 31. *n. &* 4. *&* 14. *Monach. decisione Florent.* 1. *n.* 2 *P. &* 40. *cum sequen. Rocch. de assecur. post primum vol. cons. n.* 341. *cum seqq. & n.* 358. *cum sequent.*

Et è converso Scribentes pro hac parte, præsertim causæ Patronus, ad quem pertinebat agere de iis, quæ facti sunt, cum attestationibus peritiorum insistebant super exclusione ejus culpæ, quodque mutatio itineris non processisset ex voluntatis electione, sed ex quodam casu excusatione digno, expendendo ea, quæ in hac materia mutationis itineris habentur *apud Stracch. & Monach. ubi supra*, ac alios de materia agentes.

Ego verò advertebam, ut clarum æquivocum esset istos terminos culpæ, & barattariæ confundere, utpotè
5 inter se omninò diversos, quoniam stant benè simul quod navarchus esset in culpa, & tamen quod non commiserit barattariam, ut advertitur *infrà disc.* 106. *& seqq.* ad materiam assecurationis, Ideoque ad hoc æquivocum elucidandum, congruèque applicandum doctrinas, quæ desuper deducebantur, advertebam ad id, quod hodie in omni penè forensi controversia, pro congrua decisione videtur necessitium, ut scilicèt procedendum sit cum diversorum casuum distinctione.

Primus igitur casus est, ubi quæstio sit, an mercium, vel navis peremptio contigerit à casu fortuito,
6 vel culpa, ad effectum lucri pecuniæ trajectitiæ, seu datæ ad cambium sub periculo casuum fortuitorum juxtà deducta *dicto disc.* 3. *de usur.* Et tunc rectè intrat inspectio rigorosæ mutationis itineris redolentis culpam, talis qualis illa sit, etiam levis, seu levissima, quæ 7
apta est excludere verum casum fortuitum, juxtà ea, quæ ad materiam culpæ excludentis casum, in maritimis, ac aliis habentur *sub tit. de Locato, & conduct. disc.* 11. *cum seqq. ac alibi*, sed hæc nihil ad rem.

Alter casus est, ubi agatur inter assecuratos, ac assecuratores, an scilicèt casus contigerit potiùs culpa navarchi, quæ cedere debeat in damnum assecurati potiùs, quam assecuratoris, juxtà distinctiones, quæ 8
habentur infrà in hac materia assecurationis *d. disc.* 106. *& seqq.* & pariter, id remanet extrà rem, seu casum quæstionis, ideoque aliquæ ex doctrinis istum percutientibus præsertim deductæ *per Rocc. & Monac. ubi supra* extraneæ remanebant à quæstione.

Tertius casus est, ubi quæstio sit inter dominos mercium peremptarum, & ipsum navarcum, contra quem agant ad damna, & interesse, eo quia peremptio potiùs ejus culpa quam casu contigerit juxtà 9
quæstionem, de qua *dicto titulo de Locat. & Conduct. discurs.* 11. *& sequent.* & tunc rectè cadit hæc inspectio mutationis itineris, ut culpam redoleat, cum ad hunc effectum, juxta unam opinionem, quælibet culpa, nedum levis, sed etiam levissima sufficiat ex deductis *dicto dis.* 11. *& sequentibus de Locato*; Sed pariter est extrà propositum, quoniam aliud est culpa, aliud verò barattaria, ideoque ab ista rectè arguitur ad illam sed non è converso.

Quartus demum est noster casus præcisus, ubi scilicet inito cambio maritimo, seu contractu nautici fœnoris cum navarco, vel alio, sub diversis pactis, & legibus, à quibus extranea, seu aliena fit fidejussoris obligatio, quæ præcisè restricta fit ad solum casum barattariæ, undè propterea istam præcisè ac propriè verificare oporteat ex natura fidejussionis, quæ, ut alibi advertitur pluries, hoc *eod. tit.* est strictissimè, ac propriè intelligenda, non autem extendenda; Et tunc ista verificatur ubi cum malitia, & cum dolo positivo, ac verò, fiat actus principaliter ordinatus ad peremptionem mercium, atque in proposito mutationis itineris est ille, de quo agitur *per Monac. dicta decisione Florent. prima*, quod scilicèt navarcus, mutato itinere inter portus, & loca Christianorum, nulla ventorum, vel tempestatis vi impellente, progressus erat ad loca Infidelium, quod ad aliud referri non poterat, nisi ad voluntatem surripiendi merces, ac accedendi ad loca extra nostrum commercium, in quibus impunè, ac tutè bona quamvis aliena retinere, vel distrahere poterat, absque eo quod civilis, vel criminalis actio contra eum esset exercibilis; Secus autem, ubi ex vi ventorum, seu tempestatis accedatur ad locum Christianorum, & amicorum, ubi justitia administretur, neque ille qui merces, ac navim eo traduxit sit tutus juxtà casum, de quo *sub titulo de Regal. disc.* 129. Sivè juxtà alios casus exemplificatos *infrà dicto discurs.* 106 *& seqq.* ubi latius de hoc termino barattariæ; Et consequenter extraneæ remanebant dictæ auctoritates, *Cornei & Fachinei* percutientes dictos alios diversos casus, præsertim tertium quæstionis cum navarco, contra quem dominus mercium ageret ad damna, & interesse sibi causata ob mutationem itineris contra formam conventionis; Hinc proindè in dies magis, ac magis experimur ut in hac facultate, præsertim quoad forensia, in quibus non disputantur quæstiones in abstracto, ut in Scholis, & Academiis, sed in concreto, atque in casu præciso tota vis consistat in applicatione congrua, ad cujus effectum ad casuum distinctiones omninò reflectere oportet, & sine quibus perpetuus erit, atque in dies semper major efficietur æquivocorum incursus.

ROMANA FIDEJUSSIONIS

Pro JOANNE BAPTISTA ANGELLUCCIO

Cum FRANCISCO VICTORIO.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Victorio, postea concordatus.

An, & quando obligatio fidejussoris cesset per mortem, vel aliam immutationem status debitoris; Et an fidejussor de præsentando debitorem principalem intrà certum tempus, dicatur morosus ex solo lapsu temporis, vel potius nova requisitio necessaria sit.

Et an creditor diu negligens sua jura experiri contra principalem debitorem alias idoneum, tractu temporis minus idoneum effectum, actionem habeat contra fidejussorem.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Exceptio cedendarum admittitur etiam in judicio executivo.*
3 *Quando liber non probet.*
4 *De effectibus contra occultantes, vel lacerantes scripturas.*
5 *De solutione præsumpta.*
6 *Creditor negligens non agit contra fidejussorem, & quando secus.*
7 *Quod consulentibus non sit deferendum, & de ratione.*
8 *An, & quando fidejussor de repræsentando excusetur per mortem, vel aliud impedimentum principalis.*
9 *De distinctione inter fidejussorem judicialem, & extrajudicialem.*
10 *Quid ubi accedat juramentum.*
11 *Et quid ubi fidejussio non est pura, sed sub certa conditione.*
12 *De alio casu super eadem conclusione, de qua num. 8.*
13 *De eodem, ac de distinctione.*
14 *De alio casu super conclusione, an fidejussor de repræsentando admittatur, si præsentet post terminum.*

DISC. XCIV.

1 CUm Stephanus Cassionius ad instantiam Victorii in vim mandati suspicionis fugæ, carceratus esset pro quodam debito, Joannes Baptista Angeluccius, ut Cassionium amicum liberaret, sciens eum tunc probabiliter idoneum esse, per apocam se obligavit, ut in eventum, in quem dictus Cassionius summam debitam non solveret intrà terminum trium mensium, ipse teneretur, vel ad illum reducendum in carcerem, vel ad solvendum summam debitam, & non solutam, dictoque termino elapso, atque creditore aliud non motivante, Cassionius per annum, & ultrà moram traxit in Urbe; Post decennium verò, ac de tempore, quo per plures annos nullus dicti Stephani nuncius habebatur, adeo ut incertum esset, an viveret, imò quod probabilius mortuus crederetur, idem creditor pulsavit coram A. C. fidejussorem, tàm ad repræsentationem, quàm ad ratificationem ut suprà promissas, seu loco implementi ad solutionem summæ debitæ, atque juxtà petita relaxatum fuit mandatum, adversus, quod habito recursu ad Signaturam dilata fuit resolutio ob aliquam difficultatem, ab ista habitam, atque ob id sequuta fuit concordia.

In hujusmodi verò disputationibus de tribus actum fuit; Primò de justificatione crediti; Secundò de puncto, an creditor diù negligens agere contra principalem debitorem, seu contra fidejussorem, qui pulsatus ut gerere potuisset debitorem existentem in statu valido actionem habeat contra eundem fidejussorem post mortem naturalem, vel civilem, seu alias immutatum statum debitoris; Et tertiò, an fidejussor de repræsentando intrà certum terminum, vel simpliciter, liberetur per ejusdem principalis mortem, seu talem mutationem, ut impossibilis esset illius repræsentatio.

Primus punctus consistebat magis in facto, quam in jure, dum non controvertebatur, quod necessaria esset justificatio crediti de tempore petitionis; Tum quia obligatio fidejussoris erat conditionalis, quatenus scilicèt infra dictum terminum trium mensium, creditori satisfactum non esset à principali debitore; Tum 2
etiam quia creditor qui pulsat fidejussorem tenetur ita suum creditum justificare, ut ex cessis juribus, & actionibus, fidejussor solvens pro principali, jus habeat repetendi ab isto, nam alias creditori obstare dicitur exceptio cedendarum admittenda etiam in judiciis privilegiatis, & executivis ex deductis *per Graff. de except. cap. 10. num. 13. Gratian. discept. 799. num. 28. cum sequen. Zacch. de oblig. Camer. quæst. 17. num. 114. & seqq. Otea de cess. jur. tit. 1. quæstione 2. apud quos cæteri.*

Pro dicti crediti justificatione deducebatur quidam liber reputatus parum sufficiens; Tum quia non erat benè, & mercantiliter tentus, & sic non habebat necessaria requisita ad probandum pro scribente; 3
Potissimè circa aliquas partitas extrà merces, & negotium fundaci; Tùm etiam quia ex eadem apoca continente obligationem fidejussoris, constabat per ipsum actorem, ac principalem debitorem, initam fuisse aliam apocam solidationis computorum in summa, pro qua ad carcerationem deventum erat, & ad quam fidejussor se obligaverat, undè propterea justè fidejussor instabat pro istius apocæ exhibitione; Atque in hoc reflectendo ad veritatem, mihi pro fidejussore scribenti, videbatur quod judex 4
gravasset, dum juxtà negotiantium stylum, in dorso, seu pede ejusdem apocæ adnotari solent illæ solutiones, quæ minutatim, & in dies à debitoribus fiunt, ideoque adversus lacerantem, vel occultantem scripturam intrat, vel probatio, ut in deterius cum pœna amissionis actionis ad *text. in l. si de possessione Cod. de probat.* ubi scribentes, de quibus *Genua de scriptura privata lib. 1. quæst. 5 num. 13. Farin. de falsitate quæst. 150 num. 33. & 168. Rota decis. 410. num. finali par. 9 rec.* Vel saltem resultat vehemens præsumptio satisfactionis, cujus ratione creditor recusat exhibere scripturam sui debiti probatoriam, dum potissimè alia species probationis erat libellis, ob inverisimilem negligentiam in ea non benè custodienda.

Istaque præsumptio magnum quoque fomentum recipiebat à longævo silentio, quod juxtà secundum punctum deducebatur pro amissione actionis adversus fidejussorem; Ubi enim negligentia non esset talis, 5
quod istum effectum pareret, adhuc tamen illa videbatur satis considerabilis in ordine ad præsumendam satisfactionem, juxtà deducta *apud Surd. dec. 105 Merlin. decis. 124.* ac frequenter *hoc tit.* ad materiam solutionis præsumptæ; Licèt enim quælibet ex his præsumptionibus, una scilicèt resultans à diuturno silentio satis inverisimili in viro diligentissimo, adversus fidejussorem idoneum, & facilis exactionis; Et altera resultans à dicta non exhibitione, ac allegata amissione scripturæ, non sufficeret, nihilominus ambo insimul unitæ satis considerabiles videbantur, ita ut, ut dictum est, ex isto capite gravamen adesse videretur.

Quoverò ad secundum punctum cessantis actionis 6
adversus fidejussorem ratione negligentiæ; Quamvis more Advocati deducerem conclusionem in abstracto veram, quoties talis culposa negligentia concurrat, quod illa sit applicabilis, ut scilicèt creditor negligens agere ac suum creditum recuperare à principali debitore idoneo, repellatur ab agendo contra fidejussorem, postquam debitor mutavit statum, ex ea clara ratione,

quod non debet ejus negligentia obesse, dum fidejussor præsertim sub dicta expressa conditione obligatus, videns creditoris silentium aliàs inverisimile, justè credere potuit debiti satisfactionem, atque si pulsatus fuisset, ipse pulsasset principalem debitorem tunc idoneum, undè consuluisset ejus indemnitati, qua ex negligentia creditoris aliàs privatus remaneret ad *text. in l. fidejussores in id ff. de fidejussor.* ubi DD. de quibus *apud Rovit. decis.* 43. *num.* 11. *Cyriac. controv.* 103. *num.* 28. *Rota apud Royas decis.* 168. *n.* 15. *& decis.* 212.

Attamen facti circumstantiæ non assistebant, ideoque quoad hunc punctum, reflectendo ad veritatem, videbatur, quod justè nulla de eo habita fuisset ratio, quoniam licèt per aliquod tempus, principalis debitor post sequutam excarcerationem, in Urbe moram traxisset, nihilominùs justificabatur, quod penè semper ipse latitasset, quodque immutatio status de tempore, quo fidejussor pulsabatur, militaret etiam de tempore tunc proximo, undè propterea cessabat ratio conclusionis.

Demum quoad tertium, licèt magna habita fuerit disputatio super puncto juris in genere, an scilicèt, & quando fidejussor de repræsentando liberetur per mortem principalis repræsentandi, seu ob aliud subsequu-
7 tum, ob quod actus repræsentationis redderetur impossibilis, Nihilominus dicta disputatio inanis videbatur ob defectum applicationis ad factum, dum non probabatur ex parte fidejussoris mors; vel aliud impedimentum, quod erat fundamentum suæ exceptionis eum justitia proindè rejectæ idtoque in dies edocemur quantum deferendum sit Consulentibus, qui ad causæ servitium, & clientis opportunitatem, vel ingenij ostentationem, multa deducunt parùm subsistentia.

Quatenùs verò pertinet ad hunc punctum in genere, an scilicèt, & quando fidejussor de repræsentando, per mortem vel aliud principalis impedimentum libe-
8 retur; Resolutio pendet à puncto moræ, qua concurrente fidejussor non excusatur, ut è converso liberationem obtineat *ad text. in l. si decesserit ff. qui satisdare cogantur, & l. sancimus Cod. de fidejussor.* atque ita distinguendo firmant communiter scribentes collecti *per Farin. de carceribus quæst.* 34. *num.* 34. *& seqq.* & tanquam absolutum præsupponitur apud inferius allegandos, ac alios tractantes quæstionem incursus moræ ob solum lapsum temporis, juxtà terminos *text. in l. magnam Cod. de contrahen. & committen. stipulatione*, vel potius necessaria sit nova interpellatio, ita ut sola dies non sufficiat.

In hujusmodi autem quæstione, scribentes pro actore, potissimum fundamentum constituebant in auctoritate *Cacheran. decision.* 48. aliàs 49. *cum ibi deductis*, & quam decisionem recenset etiam *Farin.*
9 *dicta quæst.* 34. *num.* 133. Verùm scribens pro fidejussore (eum sensu etiam veritatis) contrarium dicebam probabilius, attentis præsertim facti circumstantiis; Tùm quia magis communis in contrarium videtur, ubi præsertim non agatur de obligatione judiciali, in qua aliqua major viget difficultas, sed de extrajudiciali, in qua magis communiter receptum est ad moram incurrendam interpellationem requiri, ut ex *Ipol. de Marsiliis*, qui videtur in materia fidejussoria magister *in tract. de fidejussor. quæst.* 18. *n.* 144. *& sequen.* cæteris allegatis firmant *Mantic. de tacit. lib.* 6. *tit.* 20. *num.* 11. *Gabr. consf.* 173. *num.* 5. *& sequen. lib.* 2. *Valasc. de privil. pauperum quæst.* 35. *num.* 8. *Muscatell. in pract. fidejussor. modo* 5. *num.* 1. *& sensit. etiam Rota decis.* 11. *num.* 4. *&* 5. *part.* 2. *divers.*

Tum etiam quia contraria opinio procedit, quoties fidejussioni accedat juramentum, quod arctius ligat, atque vim interpellationis habet, atque istud est præci-
10 puum fundamentum *Cacherani*, ideoque quicquid sit de hujus assumpti veritate, dum apud allegatos etiam isto casu præsertim in extrajudicialibus, magis communis videtur in contrarium, ex eo quod juramentum eandem conditionem habere videtur; qualem habet ipsa obligatio, cessabat applicatio ad casum, dum promissio erat per simplicem apocam non juratam.

Omnemque difficultatem in proposito removebat illa circumstantia, quod non agebatur de obligatione de repræsentando simpliciter intrà certum terminum facta, sed sub expressa conditione, quatenus scilicèt infra statutum terminum principalis debitor non solveret, quæ conditio pernecessè exigit novam interpellationem, per quam obligatus sciat suæ obligationis casum evenisse, cum aliàs contrarium probabiliter credere potuerit, ut in proposito habetur *dec.* 224. *part. & decis.* 346. *part.* 10. *rec.*

In una verò Reatina pecuniaria pro Vecchiarellis
cum M. Aurelio Carosio disputata coram A. C. con- 12
currebat interpellatio dicti Carosii fidejussoris ad repræsentandum debitorem jam viventem, qui post tres obierat, undè non dubitabatur, quod mors sequuta esset post moram incursam tàm ex die, quàm ob interpellationem, sed fidejussoris exceptio erat in ejusdem principalis repræsentandi infirmitate, tunc non allegata, nec probata, ideoque non excusabat ab incursu contumaciæ, ut ex *Blantio, Bossio, Claro, & aliis Farinac. in prax. quæst.* 11. *num.* 49. *&* 60. ubi quod infirmitate non allegata, nec probata, rectè Judex in contumaciam procedit ad ulteriora; Et licèt isti loquantur in criminalibus, & ad effectum pœnarum contumacialium, attamen eadem, imò major viget ratio in civilibus, cum facilius admittatur excusatio pœnarum.

Est benè verum, quod ubi ex post justificata esset gravis infirmitas, ob quam de recenti sequuta esset mors, agnoscebam scribens pro Vecchiarellis creditori-
bus, quod hic esset nimius rigor, sed punctus erat in 13
eo, quòd mors sequuta fuerat post notabile intervallum trium mensium; Si enim de tempore interpellationis, infirmitas allegata fuisset, ac etiam justificata cum medicorum attestationibus, tunc integrum fuisset creditoribus mittere alios medicos, ac suas facere diligentias, an illa esset vera, talis, quod impediret regressum ad carceres, cum sæpius, ut praxis docet, hujusmodi attestationes fieri soleant ad complacentiam, atque nisi infirmitas fuisset talis, quod impedire potuisset regressum ad carceres, quia nempè tunc esset lævis, ac potius initium futuræ gravioris, ex qua mors resultavit, ipse debitor ad effugiendam reversionem ad carceres, curasset satisfactionem, seu aliàs eorum indemnitati consuluissent creditores, qui ignari dictæ infirmitatis, utpote non oppositæ, nec probatæ post moram à fidejussore contractum, aliud non curarunt, confisi de juris dispositione, quod etiam subsequens debitoris mors, fidejussoris obligationem non solvisset, atque ita (si memoria non fallit) judicatum, seu per concordiam controversia sopita.

In eodem proposito fidejussionis de repræsentando *in una Recanaten. indemnitatis pro Mario Massuccio cum N. Lechio*, disputata coram A.C. actum fuit, an fi-
dejussor de repræsentando principalem debitorem in 14
carceribus in termino 15. dierum, vel eo non redeunte, vere debitum, post lapsum termini admittendus esset ad moræ purgationem, illum repræsentando, ut ita effugeret alteram suæ obligationis alternativam partem de solvendo; Et quamvis scribens pro Massuccio creditore, procedendo cum distinctione tradita *per Marin. resol.* 133. *lib.* 1. inter fidejussionem conventionalem, ac prætoriam, sed judicialem continentem pœnam, ut hoc secundo casu moræ purgatio admittenda sit, secùs autem in primo ad notata per DD. *in l. Insulam ff. de verb. signif.* Nihilominus, reflectendo ad veritatem, considerabam istam esse quæstionem potiùs facti, juxtà singularum casuum particulares circumstantias decidendam, etiam in civilibus, & in fidejussione conventionali; Aut enim moræ purgatio offertur re integra, ita ut jus creditoris nullatenus effectû sit

deterius, quia nempè debitoris conditio in nimio immutata, seu alterata sit, proindeque nil intersit, istius reditum ad carceres uno, vel altero tempore sequutum esse, & tunc moræ purgationi locus esse debeat ex triplici ratione; Primo, ut de canonica æquitate admitti debeat illa moræ purgatio, quæ re integra offertur, quandò jus creditoris effectum non est deterius, ut frequenter habetur in materia emphyteutica; Secundò in idem, quod adimplementum intra certum tempus præstandum, etiam post illud præstari potest, quando nil interest ei, cui præstandum est uno, vel altero tempore sequi, ut plenè *Rovit. decis.53.* Et tertiò quod hodiè de canonica æquitate non exigitur pœna conventionalis ultrà id, quod interest ex deductis pluries *hoc titulo, & sub altero de Regal. & altero de Locatione, & alibi*, undè si ob non implementum statuta die fidejussor cogeretur effici debitor alieni debiti, diceretur ità incurrere pœnam conventionalem ob actum, quem nil interest una vel altera die impletum esse; Secùs autem econverso in altero casu, in quo ex mora effectum esset jus creditoris deterius, quia nempè si statuto tempore debitor ad carceres redijsset, sequi verisimiliter potuisset debiti satisfactio, deindè ob aliquam immutationem status debitoris impedita, seu aliàs difficilior effecta; Ideoque totum remittendum videtur pendentis Judicis arbitrio ex brevitate temporis, aliisque facti circumstantiis regulando, an scilicèt creditoris intersit, ejusque jus deterius effectum sit, necnè.

CAMERINEN. PECUNIARIA

Pro MARCO VIGNATO

Cum N. N.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

An fidejussor, qui totum debitum solvit creditori, reportata Jurium cessione in vim obligationis in solidum, agere valeat contra unum, vel aliquos ex pluribus confidejussoribus ad totum debitum, vel solùm agat contra quemlibet pro virili; Et quid ubi non sint confidejussores, sed correi; Et quæ differentia sit inter confidejussores, & correos, atque inter casum, in quo adsit cessio creditoris, & casum, in quo, non existente cessione, agatur ex beneficio divisionis de jure competente.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, an correus, qui totum soluit, agat contrà unum ex pluribus in solidum.*
3 *De pluribus civibus obligatis pro Communitate.*
4 *De distinctione, an agatur ex sola dispositione juris, vel ex jure cesso creditoris.*
5 *De distinctione, in quæstione, de qua num. 2.*
6 *Quod correus cessionarius creditoris, non possit exigere totum, non detracta virili.*
7 *Rectè autem agit contra unum in solidum detracta virili.*
8 *Rejicitur distinctio inter correos, & confidejussores.*
9 *Obligati pro tertio, quoad creditorem sunt principales debitores, sed inter se sunt confidejussores.*
10 *An Bulla Baronum habeat locum in debitis fidejussoriis.*
11 *De æquitate servanda in conclusione, de qua num. 7.*
12 *Quando correus agat ad totum contra correum, non detracta virili.*

DISC. XCV.

1 PRo debito contracto pro indigentiis Communitatis, plures cives (ut frequenter contingit) ad favorem creditoris in solidum se obligarunt; Cumque eorum unus, totum debitum solvisset, reportata à creditore cessione jurium contrà alios, ejusque vigore coram A. C. pro toto debito ageret contra illum coobligatum, qui tanquam Communitatis administrator, pecuniam habuerat, ad effectum eam erogandi in usus, pro quibus debitum contractum fuerat; De duobus excipiebat Reus conventus; Primò scilicèt, quod cum ipsi æqualiter, & principaliter, ac in solidum, se obligassent, ità dicendi essent potiùs correi debendi, quàm confidejussores, & consequenter, quod divisionis beneficium à lege inter confidejussores inductum, in proposito non intraret, dum ita dici poterant correi debendi ex causa lucrativa, seu ex non correspectiva, dum pecunia ad eorum utilitatem versa non erat, sed correos se constituerant in gratiam tertii, nempè Communitatis; Et secundò quod ubi etiam dicendi venirent confidejussores ex dicto beneficio divisionis, adhuc tamen ad solam virilem quilibet conveniri poterat non autem unus in solidum.

Assumpta igitur desuper disputatione; Scribentes pro Reo convento plene reassumebant quæstionem, quæ ex *Bart. Bald.* aliisque antiquioribus tractata habetur *apud Thesaur. dec. 191. Capyc. Latr. decis. 32. Cenc. de cens. quæst. 71. Olea de cess. jur. tit. 5. quæst. 5. Rot. apud Gregor. decis. 100.* an scilicèt, & quando inter correos, ubi præsertim non sint ex causa correspectiva, quia nempè nihil ad eorum manus pervenerit ex causa, pro qua obligati sunt, intret necnè, beneficium divisionis, & an correus contra correum agat. 2

Et in specialibus terminis plurium, & obligatorum pro debito Communitativo, habetur *per Rotam apud Buratt. decis. 751. & decis. 487. par. 5. rec. & decis. 24. post Merlin. de pignor.* quæ tres decisiones prodierunt in eadem causa, reassumendo varietatem opinionum *Bar. & Bald.* ac distinctiones ibi insinuatas præsertim *apud Buratt. & Add. dicta decisione 751.* 3

Scribens ego pro actore, dicebam id continere inanem laborem superfluamque evagationem, quæ pro Curiæ commendabili stylo (quamvis corrumpi cæpto) omninò abhorrenda est; Ista siquidem quæstio cadit, quando correus contra correum agere velit ex sola dispositione juris, atque tunc intrant distinctiones inter correos ex causa onerosa, & lucrativa, ac aliæ apud allegatos deductæ; Secùs autem in hac facti specie, in qua coobligatus, sivè illum dicamus correum, sivè confidejussorem, non agebat ex persona propria, exercendo illam actionem, quæ ex dispositione legis, ac divisionis beneficio resultat sed agebat jure cesso tanquam repræsentans personam, ac jura creditoris, cujus cessionarius dicitur procurator in rem propriam, ac tanquam tertius independenter à qualitate correi, vel confidejussoris. 4

Ideoque dicta quæstio, ac auctoritates de illa agentes, extraneæ remanebant à controversiæ casu, in quo propriè cadebat altera quæstio, in qua plerique ex nostris nimium se involvunt, undè propterea aliqui eam involutam appellare solent, an scilicèt unus ex pluribus correis in solidum obligatis, qui totum solvendo cessionem jurium à dimisso creditore reportavit, agere valeat contrà unum vel aliquos tantum ad totum in vim dictæ obligationis in solidum; Ista verò quæstio, quam aliqui (confundendo casus) involvunt, plana hodie videtur illam in duas inspectiones distinguendo; Primò scilicèt ubi iste correus, qui jure cesso agit tanquam tertius, ac repræsentando personam cedentis, exercere intendit contra aliquem ex correis actionem in solidum pro toto debito, absque detractione propriæ virilis; Et secundo ubi facta ista detractione, reliquum ab uno, vel aliquibus tantum exigere velit, qui offerant propriam virilem, instando, ut contra alios ad evitandum circuitum distributivè, ac pro rata agatur. 5

In primo casu; Quamvis in stricta juris censura, procedendo cum illa ideali, seu intellectuali distinctione plurium personarum formalium in eadem persona ma-

teriali, nonnulli præsertim antiquiores, affirmativam teneant, quasi quod cessionarius, ità censeatur homo omninò diversus à correo, seu confidejussore, repræsentando personam creditoris cedentis, atque apud scholasticos, cum summis apicibus procedere solitos, ista fortè verior habeatur; In foro tamen contraria omninò recepta est, ut scilicèt, vel ex regula *dolo facis &c.* vel ex inanis circuitus prohibitione, agere non possit ad totum, sed teneatur propriam virilem detrahere, ut cæteris relatis plenè habetur *apud Cenc. dicta quæst. 71. post num. 4.* & firmavit pluries *Rota* ex relatis *per Add. ad Gregor. dicta decis. 190. & per Cenc. loco proximè alleg.* atque hoc jure vivitur.

In altero autem, in quo actor, dicta circuitus exceptione non expectata, propriam detrahat virilem, pro
7 reliquis autem nolit distributivè contra omnes agere, sed ab uno, vel aliquibus totum eligat recuperare; Et tunc pariter receptum est, ut id sibi liceat, neque intret obligatio divisionis, ex dicta ratione, quod non agat tanquam correus, vel confidejussor ex divisionis beneficio à lege tributo, sed tanquam cessionarius repræsentans personam cedentis; Quemadmodum enim si ipse principalis creditor ageret contra unum in solidum, sivè alter extraneus cessionarius, ille, qui convenitur, conqueri non posset, ità unus ex correis, vel confidejussoribus esse non debet deterioris conditionis, quam sit quilibet extraneus ex deductis *per Cenc. dicta quæst. 71. num. 2. & 4. Olea. dicto tit. 5. quæst. 5. Rota apud Gregor. dicta decis. 190.* Et benè in his terminis præcisis plurium conobligatorum pro Communitate *dicta decis. 24. numer. 10. cum seqq. post. Merlin. de pign.*

Et quamvis aliqui in hoc proposito distinguant inter confidejussores, & correos, deducendo in id præ-
8 sertim auctoritatem *Ronchegal. in l. Reos ff. de duobus reis num. 56.* Contrarium tamen est verius, etiamsi de correis agatur, dum de ipsis loquitur etiam *Bart. in l. Modestinus num. 10. ff. de solut.* & sequuntur cæteri præsertim *Parlador. lib. 2. var. cap. fin. §. 6. Felician. de censib. lib. 3. cap. 2. num. 16.* Idemque verè sentit *Ronchegal. ubi supra*, quamvis ex errore impressoris contrarium dicere videatur, dum ad ejus dicti comprobationem allegat *Alexandrum cons. 38. in fin. lib. 5.* qui hanc opinionem tenet, illaque recepta videtur.

Et quidem meritò, quoniam excepto casu correorum ex causa merè lucrativa, de quo agitur apud supra initio allegatos, atque particulariter disputare occasio adhuc non dedit; Quatenus pertinet ad plures, qui pro
9 tertio se principales debitores constituunt, atque se correos debendi faciunt, ut frequenter contingit in hujusmodi obligationibus plurium civium pro Communitate, seu in obligatione aliquorum collegialium pro Collegio, cum similibus, quamvis quoad creditorem sint verè correi, ac principales debitores, eo quia creditor, omnium ipsorum, ac singulorum coæqualiter fidem sequutus est, non curando, an magis in causam unius, quàm in causam alterius, debitum contrahatur, ut habetur etiam plenè actum *sub titulo*
10 *de Feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 100. & seqq.* occasione agendi de puncto, seu quæstione, an dicta Bulla locum habeat in debitis verè alienis, ac fidejussoriis, pro quibus Baro tanquam principalis principaliter, & in solidum se obligaverit; Attamen inter se ipsos, solus principalis debitor, vel reus debendi, est Communitas, vel alter, pro quo se obligarunt, ipsi verò sunt fidejussores, ut in specie advertitur *dicta decisione 24. numer. 10. cum sequent. post Merlin. de pign.*

11 Benè verùm, quod in hujusmodi quæstione (quàm nimium frequenter disputavi,) quod scilicèt unus ex confidejussoribus, vel correis, detracta propria virili contra unum, vel aliquos tantum ad solidum agat, quandoque pro facti qualitate in praxi obtinui servari illam æquitatem, quæ in præcedentibus ad evitandum inanes circuitus, insinuata habetur circa avocationem pecuniæ solutæ posteriori cum cautione de restituendo &c. quod scilicèt, quamvis anterior non teneatur servare ordinem, atque ultimum excutere, sed habeat electionem avocandi etiam ab intermedio, contrà quem mandatum decernitur, attamen supersedetur in relaxatione, seu consumatione, ut intermedius pulsatus cogat ultimum, qui sit pariter facilis, ac promptæ exactionis, atque ità unicus sequatur avocationis actus, vel effectus cum potiùs ita suggerat æquitas per cujus exercitium, primi creditoris deterior conditio non efficiatur juxtà generalem regulam, quam in materia æquitativa habemus in proposita purgationis moræ cum similibus.

In hac verò facti specie, ob ejus particulares circumstantias, dicebam non improbabiliter practicari debere supra insinuatam rigorosam opinionem, de
qua in primo casu, ut scilicèt correus veniens jure cesso, 12
neque detracta propria virili ad totum agere posset ex eo, quod ille, contra quem agebat, pecuniam receperat, quoties incontinenti non doceret de illius erogatione, quodque non haberet in manibus, cum tunc cessare dicatur illa æquitas, vel ratio inanis circuitus, ob quam propriam virilem detrahere tenetur, quod consistebat in nudo facto, ideoque incertum est quid sequutum sit.

ROMANA SOCIETATIS OFFICII

PRO MARCHIONE TIBERIO ASTALLIO

Cum HÆREDIBUS SEBASTIANI GIUCCI.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu puto per concordiam sopitus.

De obligatione fidejussoris restricta intrà certum tempus, an istud adjectum censeatur causa extinguendæ obligationis; Et quid de eadem obligatione concepta sub conditione diligentiarum prius adhibendarum per creditorem contra principalem debitorem, quando ista conditio impleta dicatur, ut contra fidejussorem agi valeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio conditionalis non afficit non probata conditione.*
3 *An terminus censeatur adjectus causa terminandi, vel differendi obligationem.*
4 *In claris non intrant quæstiones.*
5 *Quid requiratur, ut diligentia dicantur benè facta*
6 *& 7 De eodem.*
8 *Una determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare.*
9 *An, & quomodo præfinitio termini in hac materia attendatur.*

DISC. XCVI.

MArcellus, & Joannes Petrus fratres de Filo- 1
nardis, de anno 1647. acceperunt à Sebastiano Cruccio scuta 1010. ad societatem officii, sub accessione Marchionis Tiberii Astallii, sub duplici conditione se obligantis; Primò quod societas prædicta disdici deberet per creditorem antè lapsum biennii, ad quod tantum obligatus esse voluit, & non ultrà; Et secundò quod antequam contra eum agi posset, diligentiæ adhiberi deberent contra principales debitores; Cumque facta disdicta infrà biennium, creditor mandatum exequutivum obtinuisset de anno 1650. illudque tradidisset cuidam executori referenti, quod ob

quasdam inhibitiones illud exequi non poterat in bonis dictorum debitorum existentibus in Oppido Bauceli; Hinc post silentium annorum 15. & sic de anno 1665. præfati creditoris hæredes, judicium instituerunt coram A. C. contra præfatum Marchionem fide-
2 jussorem, pro quo scribens dicebam, ut probabilius pro ejus absolutoria respondendum esset, ob suæ obligationis conditiones non purificatas seu impletas, cum de jure non dubitetur, obligationem conditionalem non afficere, neque expetibiles actionem producere, nisi ex parte agentis doceatur de conditionis implemento, seu purificatione, juxtà propositiones deductas in decisionibus, de quibus *supra disc. 93.* ubi dixi quod sint vulgares, ac præsupponendæ.

Dicebant scribentes pro actoribus quod de hujusmodi purificatione satis doceretur, eo ipso, quod doceb itur disdictam infrà biennium factam esse, quasi quod altera conditio diligentiarum concepta esset in eventum; in quem dicta disdicta, statuto tempore
3 non fieret; Verùm hujusmodi assumptum continebat fallaciam manifestam per Judicem etiam agnitam, quoniam ubi dicta prior conditio infrà statutum tempus impleta non esset, certum erat, ut quæcumque fidejussoris obligatio expirasset; Quidquid enim sit de quæstione, quæ potiùs facti, quam juris esse videtur, an scilicèt tempus obligationi adjectum censeatur causa differendi, vel potiùs extinguendi obligationem, ubi agitur de principali stipulatore; Attamen ubi agitur de fidejussore, tunc nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, in dubio præsumptio est, ut potiùs gratia extinguendi, seu terminandi obligationem tempus adjectum sit *ad text. in l. fidejussor §. finali ff. mandati, ubi glos. & scribentes*, de quibus *Mantic. de tacit. lib. 16. tit. 21. num. 1. & 2. Enrig. de fidejussor. cap. 20. §. 1. num. 1. cum seqq. Rot. decis. 11. num. 8. par. 2. divers.*

Clarius verò in hac facti specie, in qua, cum ageretur de societate ad certum tempus inita, sub pacto,
4 ut non facta intrà statutum terminum disdicta, censeretur renovata, seu continuata; Hinc sequebatur, ut non disdicendo, occultari diceretur nova societas, pro qua fidejussor in prima præstitus non tenetur ad notat. *in l. si cum certis Cod. Locati*. in proposito fidejussoris conductoris non obligati pro reconductione, & de quo in sua materia *sub tit. de Locat. & Conduct. disc. 36.* Omnisque juris quæstio cessabat circa ipsius fidejussoris liberationem tali casu sequendam, dum verba contractus erant clara, ideoque intrabat vulgaris regula *text. in l. ille, aut ille ff. de legat. 3.* quam non dubitatur etiam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, locum habere, ut plenè *per Rot. decis. 44. num. 14. par. 11. rec.* & sæpius; Et sic, ubi disdicta facta non esset, nil prorsus intererat fidejussoris, an essent adhibitæ, nec ne diligentiæ contra debitores, dum ejus obligatio, ità soluta remansisset, ac ipse exiisset de scæna, ideoque omninò certum erat, ut secunda conditio diligentiarum esset accessoria, & consequutiva primæ, quatenus scilicèt disdicta statuto tempore facta esset.

Dupliciter autem dicebam (etiam cum aliquo sensu veritatis) quod dicta conditio impleta non esset; Primò quia diligentiæ, quæ ex parte actorum ostende-
5 bantur per simplicem obtentionem mandati exequutivi, non sufficiebant, cum ad effectum diligentiarum, & excussionis requiratur deputatio duorum exequutorum, ac etiam citatio ipsius fidejussoris, qui tunc monitus indicasset bona debitorum, atque insinuasset modum, quo mediante, debiti satisfactio sequi potuisset, ut cæteris allegatis plenè firmatur *per Rot. apud Royas decis. 168. num. 12. cum sequen. & decis. 212. num. 8. 9. & 13. cum sequen.* & quæ decisiones præsertim ultima, videntur in materia magistrales.

Et secundo quia relatio exequutoris restricta erat ad
6 bona Joannis Petri tantum, atque in uno solo loco, ideoque diligentiæ erant dupliciter defectivæ, tàm in locis, quàm in personis, dum nullæ adhibitæ fuerant contra Metellum correum insolidum, neque super bonis alibi existentibus.

Atque si dicta diligentiarum, seu excussionis forma 7
requiritur, ubi illa præcedere debet ex sola juris dispositione juxtà terminos *text in auth. præsente Cod. de fidejussor. cum concord.* Multò magis, ubi expresse in pactum deducta est, ex certo juris principio, ut partium conventio, circa ea, quæ de jure disposita sunt, magis operativa esse debeat, ut aliquid juris dispositioni addat, ad fatuitatem evitandam.

Concurrebat etiam motivum nimiæ negligentiæ comprobatæ ex silentio annorum 15. & ultra, undè proptereà locus esse quoque videbatur conclusioni, de qua *in proximè allegatis decisionibus coram Royas, & supra disc. 94.* ut creditori nimium negligenti, actio non competat adversus fidejussorem non motosum post immutatam debitoris conditionem.

Prætendebat etiam scribens in facto pro hac parte, conditionem diligentiarum restrictam quoque esse ad 8
eundem biennii terminum, undè proptereà dicebat, ut quæ illæ diligentiæ, quæ ex parte creditoris justificabantur, proficerent, quamvis juxtà debitam formam factæ essent utpotè extrà terminum, qui per eundem sermonem utrique casui, seu conditioni præscriptus videbatur; Atque ego more Advocati, confovebam motivum cum regulis, seu axiomatibus generalibus circa orationis unitatem, ac etiam circa regulam, quod una determinatio respiciens plura determinabilia, omnia pariformitèr determinare debet, implendo chartas cum illis superfluis allegationibus, cum quibus Consulentes, ignarum vulgus decipiunt.

Verùm motivum nullam habebat subsistentiam, quoniam si creditor usque ad ultimam diem biennii 9
differre poterat dictæ primæ conditionis implementum, hinc proindè improbabile erat dicere, ut intrà eundem terminum diligentiæ pro exactione adhiberi debuissent, cum post disdictam adhuc plurium dierum, & quandoque mensium intervallum requiratur, ut obtineatur mandatum exequibile, sine quo nullæ diligentiæ adhiberi possunt, Credebam tamen, (reflectendo etiam ad veritatem,) quod licèt non adesset dicta restrictio, Nihilominus respectu etiam dictæ alterius conditionis, illa intelligenda esset infrà brevem terminum arbitrio boni viri, spectata substantia voluntatis fidejussoris, seu attenta ratione, ob quam ipse dictas diligentias adhiberi voluit, ut scilicèt ità infrà breve tempus pulsatus, suæ indemnitati consulere possit adversus principales debitores de tempore recenti, & priusquam eorum conditio notabiliter deterioraretur, ut infra dictum notabile spatium annorum 15. sequutum erat.

CIVITATIS CASTELLI CENSUS

Pro SEBASTIANO PANDOTIO, & JOANNE ANDREA ALOYSIO

Cum LONGINO DE LONGINIS, & CONSORTIBUS.

Casus disputatus in Signatura sub incerto exitu.

De Statuto tribuente fidejussori actionem petendi exemptionem ab obligatione, an, & quando locum non habeat; Et quomodo quis dicatur fidejussor, vel respective principalis.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De statuto concedente fidejussori potestatem petendi exemptionem ab obligatione.*
3 *Idem in Vrbe.*
4 *Statuta in casibus omissis non attenduntur.*

5 *Quando dicantur correi, vel confidejussores.*
6 *Statuta de quibus num. 2. & 3. non procedant in censu.*

DISC. XCVII.

1 CUm essent Abundantierii, seu Præfecti Annonæ Civitatis Castelli in anno 1664. Jo. Andreas, & Sebastianus; Stante necessitate providendi de frumento, atque stante carentia pecuniæ ad id necessariæ, Consiliarii, seu Deputati, qui ejusdem Annonæ congregationem constituebant determinarunt, ut acciperi deberent scut. 4000. ad quem effectum dicti Consiliarii dederunt mandatum eisdem Jo. Andreæ, & Sebastiano, qui super eorum bonis imposuerunt censum scut. 120. pro sorte principali bis mille, quæ in ipso actu soluta fuerunt ejusdem Annonæ depositario, seu capserio, promittentes ejusdem annonæ nomine, solvere fructus, ac renovare fidejussores, dictæque obligationi iidem Jo. Andreas, & Sebastianus tanquam procuratores dictorum deputatorum accesserunt, promittentes iidem, eosdem deputatos ut supra accedentes relevare indemnes; Post aliquos autem annos, Longinus, & cæteri Consiliarii seu Deputati ut supra obligati, absque eo quod molestias aliquas reciperent à creditore, qui integre, ac punctualiter de fructibus erat satisfactus, pulsarunt dictos Jo. Andream, & Sebastianum tanquam principales ad eos eximendum ab obligatione, fieri ejusdem Civitatis Statuto disponente, quod si aliquis fidejusserit prò aliquo, petere
2 valeat quandocumque à fidejussione, vel obligatione extrahi, etiam antequam molestias, vel damnum aliquod patiatur, cujus statuti vigore, dictæ Civitatis Gubernator mandatum executivum relaxavit, à quo interposita appellatione ad A. C. prætendentibus actoribus moderationem inhibitionis, incertum est, an concessam vel denegatam, per unam, vel alteram partem adita fuit Signatura, in qua assumptus fui ad scribendum pro reis conventis.

In hac disputatione dicebam, ut non obstante dicto Statuto claro, injustum videretur mandatum prædictum, quoniam debitum, de quo agebatur, contractum non erat in causam dictorum reorum, quorum gratia,
3 seu jussu, dicti fidejussores accessisse dicerentur, (qualis est propriè casus Statuti similitudinem habentis cum illo Urbis idem disponente;) Quoniam agebatur de credito contracto nomine, ac pro servitio Annonæ per omnes parifomiter tanquam ejusdem officiales; Dictos scilicèt reo tanquam Abundanserios, actores autem tanquam Consiliarios, & sic omnes quoad creditores erant pariformiter principales correi, stante obligatione in solidum, & quoad principalem debitorem omnes erant æqualiter confidejussores, inter quos Statutum non disponit hujusmodi actionis competen-
4 tium, undè proptereà dicebam, quod iste censendus erat casus omissus à statuto, regulandus proindè, à jure communi, non autem ab eodem statuto, cujus natura est non capere, nisi casus expressos, ac litterales ad communiter not. *in l. commodissimè ff. de liber. & posthum.* ac habetur sæpius in materia statutorum præsertim *sub tit. de Successionibus*, ubi frequentius hujus materiæ sedes esse solet.

Et quamvis attento cortice, seu figura verborum instrumenti, dicti Rei conventi viderentur principa-
5 les, dum se obligaverant fidejussores relevare, nihilominus attenta substantia veritatis potiùs attendenda, magis principales videbantur actores, qui tanquam Consiliarii, seu Deputati mandatum dederant Reis conventis qui potiùs erant ministri, seu executores eorum voluntatis, undè propterea dictum dicebam, ut pro debito quod ego de alterius mandato pro tertio contraxi, ab eodem mandante molestari debeam, Cumque esset debitum Annonæ à prædictis omnibus administratæ, hinc videbatur intrare clarum dilemma, quod aut cum effectibus ejusdem annonæ erat cautum, utique calumniosæ, ac indebitæ erant molestiæ, dum ità indemnitati consultum remanebat, atque hæc sufficere videbatur loco alterius cautionis, qua contentatur consimile Statutum Urbis; Aut non erat consultum, & tunc omnes Administratores, qui pariformiter debitum contraxerant, æqualiter tenebatur pati damnum, cum omnium esset æqualis culpa *ad nos, in l. fin. Cod. de magistrat. convenien. cum concordan.* & consequenter injustæ remanebant molestiæ.

Potissimè verò quoniam non agebatur de debito repetibili, sed de censu, cujus sors dicitur demortua, & irrepetibilis, undè propterea impracticabilis est hujus-
modi statutaria dispositio, per quam indirectè debitor 6
invitus cogeretur censum extinguere contra expressam dispositionem Bullæ Pianæ, cui de facili fraus fieri posset, cum creditor volens habere sortem ad sui mandatum repetibilem, ità supponere posset suum manualem fidejussorem, sub cujus nomine, debitorem ità urgeret, ut in specialibus terminis consimilis statuti Urbis, ut non procedat in contractu censuali habetur, *apud Duran. decis. 27. & 75. & in aliis congestis per Add. ad Buratt. decis. 880. num. 7. & in Anconitana census 16. Junii 1632. coram Pirovano*; Non potuit autem in ista causa efformari maturum judicium super veritate, dum ignotum est quid in contrarium ex parte actorum deduceretur, atque ego scripsi solùm juxtà præsupposita facta per causæ Patronum hujus partis, ignotus que est causæ exitus.

ROMANA MORATORIÆ

Pro SEBASTIANO PASQUETTO

Cum PRINCIPE PRÆNESTRINORUM

Casus disputatus coram A. C. postea concordatus.

Fidejussor de repræsentando, an excusetur ob moratoriam à Principe principali debitori concessam; Et an idem fidejussor liberetur, si ex facto creditoris, vel principalis debitor aufugiat, seu alias mutaverit statum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An moratoria data debitori, prosit fidejussori distinguitur.*
3 *Hodie veri fidejussores non videntur esse in usu.*
4 *Distinguitur fidejussor debiti, à fidejussore de repræsentando.*
5 *Mors debitoris excusat fidejussorem de repræsentando.*
6 *Quid si fiat clericus, vel bannitus.*
7 *Quare moratoria debeat suffragari.*
8 *Conclusio de qua num. 5. limitatur post moram.*
9 *Moram excusat termini susceptio.*
10 11 & 12 *An, & quando fidejussor excusetur, si principalis positus est in fuga à creditore.*

DISC. XCVIII.

PRo Bernardino Declo debitore Principis Prænestri- 1
norum, fidejussit Sebastianus Pasquettus de illum repræsentando in carceribus ad omnem ipsius creditoris requisitionem, sed ista non facta, expedivit creditor mandatum contra principalem, cujus vigore, exequutores curarunt illum carcerare non sequuto effectu, dum ab eorum manibus aufugit, atque postcà curavit obtinere illam moratoriam, quæ ex Pontificio decreto generaliter erat concessa omnibus se conferentibus ad habitandum in Oppido Neptuni, quod ob pestem in eo nimium grassatam, proè habitatoribus desolatum remanserat; Hinc proindè creditor pulsavit Pasquettum

fidejussorem coram A. C. coram quo de duobus articulis disputatum fuit; Primò an dicta moratoria concessa per Principem debitori, prodesset fidejussori, eumque excusaret; Et secundò, an idem fidejussor à dicta obligatione liberatus esset, ex eo, quod idem creditor curando carcerationem debitoris, istum posuisset in fuga, atque impulisset ad mutandum statum, mediante dicta habitatione secum ferente immunitatem, seu moratoriam, per quam impossibilis fidejussori reddita est ejusdem principalis coercitio ad effectum repræsentandi.

Quatenùs pertinet ad primum; Scribentes pro creditore, pro negativa, ad excludendum moratoriæ beneficium in fidejussore, insistebant in distinctioni-
2 bus, quæ post antiquiores ab eis relatos traduntur in materia *per Carol. de Graff. in tract. de except. cap. 32. Manfor. de cauf. executivis limitatione 6. num. 24. & sequen. Muscatell. in pract. fidejussor. par. 2. quest. 9. Scannarol. de Visitat. lib. 3. cap. 3. & Fab. de Ann. conf.* 82. An scilicèt ageretur de simplici fidejussore, cujus obligatio esset merè accessoria, vel potiùs de eo, qui quoad creditorem, principalis correus dicendus esset, quia se obligasset tanquam principalem, principaliter, & in solidum; Sive an moratoria esset motu proprio, vel ad partis postulationem; Sivè an sit mere personalis; Undè propterea inferebant, quod ex pluribus versaremur in casu negativo, ex eo præsertim, quod non esset motu proprio, sed ad postulationem; Et fortiùs quia fidejussoris obligatio concepta erat juxtà dictam formam, facientem eum correum principalem,
3 ut frequentius, ac pené semper hodie ubique, præsertim verò in Urbe, fidejussorum obligatio concipi solet, adeò ut videantur, recessisse ab aula, ea quæ in jure habemus favore fidejussorum disposita circa eorum subsidiariam coercitionem, prævia principalis excussione, ac alia hujusmodi.

Pro Reo convento scribens dicebam, ut hujusmodi distinctiones caderent in fidejussore debiti, cujus obligatio consistat in dando, non autem in fidejussore de repræsentando, cujus obligatio consistere dicitur in faciendo, quoniam isto secundo casu quomodorum-
4 que obligatio concepta sit, & per quascumque clausulas fidejussor numquam dici potest quoad creditorem, principalis correus debendi, cujus fidem particulariter, & in solidum ipse creditor sequutus dicatur, ut est in fua præcedenti, Ideoque in his terminis specialibus fidejussoris de repræsentando, ut excuseiur per moratoriam a Principe concessam firmat in specie *de Marin resol.* 133. *num.* 11. *lib.* 1. & quæ auctoritas punctualis absque contradicente sufficere debebat.

Magis verò, juxtà genium, ac stylum, insistebam in ratione, Quod scilicèt superventa mutatio status,
5 utpotè proveniens ex facto Principis, dici potest casus fortuitus, qui non excusat fidejussorem debiti, & tamen excusat fidejussorem de repræsentando *ad text. in l. si decesserit ff qui satisdare cogantur, & l. sancimus Cod. de fidejussor.* ubi de hujusmodi secundo fidejussore liberando per mortem principalis præsentandi, per quam primus fidejussor non liberatur; Et ex quibus juribus de morte loquentibus, idem firmant DD. in casu quo principalis fiat bannitus, seu clericus aut aliàs mutet statum, ità ut ejus præsentatio impossibilis reddatur ex deductis *per Farin. quæst.* 34. *Muscat. pract. fidejuss. dicta par. 2. quæst. 9. de Marin. dicta resol.* 133. & 134. & *alios*, ex ea ratione, quod obligatio intelligitur, rebus in eo statu permanentibus.

Alia etiam viva ratione concurrente, quod si moratoria non suffragaretur debitori, ita gratia Principis
6 elusoria redderetur, nam aut fidejussor pulsatus posset principalem urgere, aut non posset; Si posset gratia esset de vento, & si non posset, obstaret creditori exceptio cedendarum, quæ militat etiam in fidejussore debiti, quoties remaneat in terminis simplicis fidejussoris, & non transit in illam principalis correi, multò magis isto casu.

Istud motivum patiebatur difficultatem, non in 7
jure, sed in facto super applicatione, quoniam ex parte creditoris prætendebatur, quod electio dictæ habitationis cum impetratione consimilæ inhibitionis, sequuta esset post interpellationem ad præsentandum, atque post jam contractam per fidejusso- 8
rem moram, quo casu etiam mors, vel quæcumque alia casualis mutatio status non excusat, ut habetur deductum *supra disc.* 94. atque super hac circumstantia facti, major fuit controversia inter causæ Patronos potiùs, quàm inter Advocatos, dum præsertim ex hac parte fidejussoris prætendebatur, ut non posset dici quod contracta esset mora durante termino, quem principalis debitor susceperat juxta decisionem *in Ro-* 9
mana fidejussionis de repræsentando 16. Martis 1618. coram Coccino impress. per Scan. de Visit. in app. cap. 22. num. 5. & seq.

Verùm quia Judex satis inclinabat pro moræ incursu, hinc proindè opus fuit recurrere ad alterum motivum liberationis resultantis ex eo quod ex facto, 10
& culpa ipsius creditoris, debitor præsentandus positus fuisset in fuga, juxtà punctualiter firmata *per Marin. dicta resolut.* 134. & *Capyc. Latr. consult.* 49. *num.* 4.

Pro isto fundamento evitando, insistebant etiam scribentes pro actore, in dicta distinctione super obligatione merè fidejussoria, vel æquè principalitèr, & in solidum; Verùm facilis fuit solutio cum dicta distinctione inter fidejussorem dandi, & fidejussorem faciendi; Idtoque hujusmodi distinctione negle- 11
cta, circa casum altetiùs quæstionis actum fuit de fidejussoris liberatione ob mutationem status, quia nempè principalis fuerit bannitus, seu aliàs pro delicto capitalitèr condemnatus, & in hoc intrat quæstio plenè agitata *per Farin. dicta quæst.* 34. & in qua distingui solet, an bannum proveniat ex eadem causa, vel ex diversa, cum distinctionibus apud eum deductis; Verùm opus non fuit id examinare, dum revera non eramus in casu.

In terminis verò præcisis, ubi scilicèt creditor vel Judex, omissa via agendi contra fidejussorem, ut eum, vel debitorem repræsentet, directè curet illum 12
carcerare, undè propterea ille se ponat in fuga, an scilicèt ex eo quod fidejussori ex facto creditoris, vel Judicis, impossibile, vel difficile redditum sit factum promissum, inducatur ejus liberatio, agit *Farin. dicta quæst. 34. n. 169. & seqq.* ubi asserendo quod ista sit quæstio subtilis, adducit oppiniones hinc indè, sed nihil firmat, ita ut in ejus auctoritate, (juxtà frequentem dicti Auctoris consuetudinem,) pro neutra partium constitui possit fundamentum.

Verùm quicquid sit in criminalibus; Quatenùs pertinet ad terminos civiles, atque ad casum præcisum, in quo non per ipsum Judicem, sed per creditorem, principalis debitor positus sit in fuga, dum habebamus dictas auctoritates *Capyc. Latr. consult. 49. num. 14. & de Marin. resol. 134. lib.* 1. neque in eisdem terminis præcisis per Scribentes in contrarium contradictor allegaretur, cum deducti percuterent dictum alium casum in criminalibus, hinc proindè dicebam ut juxtà præmissas auctoritates judicandum esset, ob duplicem rationem ab eisdem allegatam; Unam scilicet quod ex ipsius creditoris facto reddita est fidejussori impossibilis, seu difficilis repræsentatio; Et alteram magis stringentem, quod dum creditor directè, ac per seipsum voluit se de persona debitoris assecurare, videtur ità renunciasse illi custodiæ, & assecurationi, quàm fidejussori commiserat; Verùm istud quoque fundamentum aliquas facti magis, quàm juris difficultates patiebatur, ex quibus, ac aliis facti particularibus circumstantiis, non improbabiliter Judex inclinabat contra fidejussorem, qui curavit cum quodam honesto concordiæ temperamento, obtinere creditoris acquiescentiam.

ROMANA CAUTIONIS

Pro FRANCISCO SALUUCCIO

Cum JO. BAPTISTA PAULUCCIO.

Casus disputatus coram A. C. posteà concordatus.

Obligatio fidejussoria de judicatum solvendo præstita coram uno Judice, qui dedit absolutoriam, an evanescat cum illa instantia, adeo ut non duret pro judicato per Judicem appellationis.

Demandata per Judicem cautione hinc indè, an cautio præstita per unam partem evanescat, si altera pars eam non dedit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussor de judicatum solvendo in una instantia, an teneatur in altera*
3 *In reciprocis, & correspectivis, cautio unius non afficit, si alter eam non præstet.*
4 *De eadem conclusione, de qua num. 2.*
5 *Quid ubi fidejussor se obligavit tanquam principalis.*
6 *Et quid accedente obligatione ex deposito.*
7 *De distinctione inter cautionem voluntariam, & necessariam.*
8 *De conclusione, de qua num. 3.*
9 *Quando non curetur defectus implementi.*
10 *Ad quid teneatur ille, cui cautio non præstatur.*
11 *De difficultate in casu controversia.*

DISC. IC.

1 Ortis controversiis inter Franciscum, & Franciscam conjuges, de consensu à cohabitatione separatos; Cum mulier peteret à viro restitutionem bonorum dotalium, nec non alimenta, & expensas, & è converso vir, ut dicta bona cautè restitueret quandocumque rehabenda, prætenderet ad restitutionem non teneri, vel bona deponere penes tertium, Judex mandavit consignari, & recipi respectivè, data cautione hinc indè in forma depositi, de solvendo quidquid fuerit judicatum, in cujus decreti executionem pro muliere cavit Joannes Baptista, qui se obligando tanquam principalis principaliter, & in solidum, undè vir alia cautione non præstita restitutionem fecit bonorum dotalium, ad quam Judex primæ instantiæ decreverat illam tenere; Cumque interposita appellatione, Judex secundæ instantiæ judicasset ad favorem viri, ut ad restitutionem non teneretur; Hinc Franciscus pulsavit fidejussorem de duobus excipientem; Primò scilicèt quod ejus obligatio præstita coram uno Judi-
2 ce, qui absolutoriam dederat, declarando locum fuisse restitutioni, evanuisset cum illa instantia, quodque fidejussor de judicatum solvendo, non teneatur ad id, quod per Judicem alterius instantiæ, in contrarium judicatum esset *per tex. in l.pen ff. judicat.solven & firmant scribentes*, de quibus plenè *Cyriac. controv. 285. num.28.& per tot.Capyc. Latr. consult.49.num.7. Surd. decis.212.num.2. Duran. decis.211. num. 4. Thesau.decision.202.& cæter. apud eosdem.*

Et secundò, quod ubi cautio per Judicem, hinc indè demandata fuit, tunc præstita per unam partem
3 non est obligatoria, non altera pars eam quoque præstet *Cephal. cons. 690. num. 4 cum seqq. Herculan. de cautione de non offenden.cap.31. num. 1. Maur.de fidejussor. in prælud. sect.2.cap.4.num.20. cum seqq.* atque in hac præsertim secunda exceptione, Judex majorem habebat difficultatem; Quamvis autem ego scribens pro vero gravem haberem contrà eundem difficultatem, ex quibusdam circumstantiis facti potiùs ut infrà, undè propterrà, ei juxtà stylum liberè insinuavi, & consului, ut acquiesceret, vel eo quo posset modo 4
se concordaret; Nihilominus quoad dictos punctos, cum sensus etiam veritatis, dicebam, ut nullam haberent subsistentiam.

Quatenus enim pertinet ad primum, quoties non est expressum nomen proprium Judicis, in quibus terminis procedit contraria opinio, verior esse videtur altera opinio, quàm tenet Rota, ut talis fidejussor non liberetur per absolutoriam in una instantia latam, in altera revocatam *juxtà decis.353.Egidii Cæsar. Grass. decis.2.num.8.de Locato, Penia decis 551.juxta impress. Lugdunen.* istamque opinionem servatam fuisse quo- 5
que per Sac. Consil. Neapolitanum testatur *Franch. decis. 208.in fine. &* melius *decis.320.* atque hanc servari in praxi testatur *addit. ad Alex. cons. 109. circa med. lib. 7.*

Clariùs verò in hac facti specie ex duplici circumstantia; Primò scilicèt quod dictus fidejussor se obligaverat tanquam principalis principaliter, & insolidum, quo casu non procedere difficultatem resultantem ex dispositione *text. in dicta l. penult.* habetur *apud Fran-* 6
ch.dicta dec.208. in fin & bene *apud Gratian. discept. 348.num.22.& num 29.* ubi quod hanc opinionem servat Rota; Et secundo, quod idem se obligaverat in forma depositi, undè vocando se depositarium sequebatur ut sola sententia non tolleret obligationem depositi, quæ non cessat nisi per effectivam restitutionem rei *Gabr.cons 53. lib.1 num.7. Franch.dicta decis.208. in fine.*

Item quia dispositio *text in dict.l.pen. cum ibi not.* procedit in cautione prætoria, & necessaria, danda ab eo qui vult agere, dum aliàs absque tali cautione non 7
admitteretur, & in his terminis loquuntur *Cyriac. contr.285.Thesaur. dicta decis.202. & cæteri, de quibus disc.seq.* Secùs autem ubi agitur de voluntaria cautione data ad assequendum aliquid pro securitate alterius partis prætendentis restitutionem; Prima enim respicit solam instantiam, altera verò dicitur potiùs respicere causam, ac securitatem ipsius rei, super qua est controversia, adeo ut talis cautio dicatur stare loco sequestri, & sic durat durante tota causa cujus exitus attendendus est *Gabr.dicto cons.53.num.1.& per tot.lib.2. Gratian. dicta discept.348.num. 12. & seqq.* idque elatius comprobatum remanebat ex dicta circumstantia cautionis factæ in forma depositi.

Quo verò ad alteram exceptionem, super qua major erat Judicis difficultas; Dicebam quod conclusio firmata per *Cephal. Herculan. Maur.* & alios, percurit causam, in quo totum, & coequale jus utriusque partis 8
versetur circa cautionem reciprocam, ità ut præstita per unam partem, implicitam habeat conditionem sine qua non, quatenus scilicèt per alteram præstetur, quasi quod substantia actus, ac voluntatis resideat in ipsa reciprocatione, ut contingit in cautione de non offendendo demandari solita pro cautela vicissitudinaria, cum tunc deficere dicatur voluntas partis præstantis, nisi per alteram præstetur; Secùs autem, ubi cautio respicit solùm certum effectum, pro quo requiratur, ut cautio præstetur per unam partem, nulla verò subest necessitas, ut per alteram præstetur, quoniam tali casu, tunc dictæ conclusionis non intrat, atque po- 9
tiùs locus videtur alteri receptæ conclusioni, de qua *Mantic.decis.270.Gregor. decis.347.num.11.& passim,* ut scilicèt non curetur implementi defectus, quoties nihil interest Partis, cui implendum erat.

Et hic erat casus, quoniam cum controversia esset super restitutione bonorum dotalium per virum mulieri facienda, necessaria erat cautio præstanda per mulierem obtinere volentem restitutionem bonorum, ut quatenus ad favorem viri judicaretur, hic per eorundem bonorum dissipationem non remaneret elusus; Econverso autem, nulla suberat necessitas, ut præsta-

retur cautio ex parte viri, qui ad aliud non tenebatur, ita ut litis prosequutio faceret eum actorem, potius quàm reum, ideoque non videbamur esse in casu conclusionis.

Et in omnem eventum, ubi etiam prætenderetur, quod ex deficiente voluntate cautio esset ut supra inefficax, & non obligatoria, adhuc tamen, vel ac-
10 tione de dolo, vel ex condictione sine causa, tenebatur altera pars, ejusque fidejussor remittere omnia in pristinum, restituendo id, quod in vim talis cautionis recepissent, cum non possit actus reprobatus, atque declaratus invalidus, in parte approbari, ac esse operativus ad favorem ejusdem reprobantis.

11 Mea verò difficultas consistebat in facto potiùs quàm in jure quoad fidejussorem, quoniam tenor instrumenti confecti inter ipsos conjuges super dictorum bonorum restitutione ostendebat, quod hujusmodi actus gestus non esset in executionem dicti decreti, adeo ut vir invitus, fidejussoris fidem sequendo, tanquam sub sequestro, vel deposito, bona prædicta restituerit, & in quibus terminis præmissa rectè procederent, sed nulla facta mentione dicti decreti, vel præstitæ cautionis, potiùs tanquam per speciem concordiæ, & amicabilis compositionis, dicta restitutio facta legebatur soli mulieri, quæ è converso liberaverat virum à prætensionibus, ideoque juris quæstiones tollebantur ex facto, quod frequentius apud judiciosos, & accuratos Judices, causas decidere solet.

BONONIEN. EXPENSARUM

Pro JACOBO ZAVARINO

Cum HORATIO DE GUSMAN.

Casus disputatus coram Prælato Iudice Commissario, resolutus pro Horatio.

De eadem materia fidejussionis præstitæ in una instantia, seu in uno Judicio, an duret, si causa ulteriorem progressum habeat in aliis instantiis, & coram diversis judicibus.

Et in specie quid in terminis Statuti Bononiæ.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, an fidejussio judicialis in una instantia, duret in aliis.*
3 *De differentia inter cautionem præstitam ab actore, vel à reo.*
4 *Quod in hoc attendatur verisimilis voluntas.*
5 *Expenditur statutum Bononiæ in hac materia, & de ejus materia.*
6 *Quomodo in hoc regulanda sit voluntas partium.*
7 *De quibus causis dictum Statutum loquatur.*

DISC. C.

1 ORta lite inter Hieronymam, & Horatium, instetit iste per dictam mulierem ad formam Statutorum Bononiæ dari fidejussorem expensarum, atque datus fuit Jacobus, sed introducta causa in Curia per appellationem ab Horatio, illaque per plures instantias tractata, & sopita ad favorem appellantis, cum solita condemnatione Hieronymæ in expensis; pro istis molestabatur coram ultimo Judice executore, dictus fidejussor.

Pro isto autem ego super hoc solum puncto scribens; Dicebam casum videri singularem, ac dignum, ut disputaretur in causa gravioris momenti, pro congrua verò ejus decisione, duas constituebam inspectiones, unam in puris terminis juris communis, & alteram in terminis Statuti.

De jure, post *Franch. decis.* 320. & *Thesaurum decis.* 202. qui hinc indè allegabantur, latè disputat articulum *Ciriac. controv.* 285. ubi profitetur omnes utriusque sententiæ sequaces enumerare, atque probat quod opinio communis assistit opinioni *Bar.* contrà *Marianum*, cui adhærere videtur *Thesaur.* Atque ultra adductos per *Ciriac.* agunt etiam moderniores, de quibus *Caryc. Latr. consult.* 49. & pleniùs *Prato in addit. ad Muscatell. in praxi fidejussoria modo* 12. ubi multos casus distinguit, ex quibus, *& aliis dist. præced.* patet magis communem fortè assistere fidejussori, ex regula, quod fidejussio strictissime intelligenda est, atque quo magis fieri potest restringenda. 2

Atque ut benè ex *Gugliel. de Cuneo* advertit *Ciriac. dicta contr.* 285. *num.* 32. *& sequ.* magna differentia est inter fidejussorem præstitum per actorem, ac illam præstitam per reum, quoniam isto secundo casu, culpa est ipsius rei condemnati appellare, ideoque non debet esse in ejus voluntate cautionem eludere; Non sic est in alio casu, quoniam sibi imputet reus, cur in aliis instantiis, vel judiciis, non instet novos fidejussores per actorem præstari, undè quando causa tractanda esset in terminis juris communis, illam dicebam esse planam pro fidejussore; Atque *Ciriac. numer.* 36. allegat *Surdum consil.* 271. *num.* 9. allegantem *Bartol.* qui dicit ita fuisse judicatum Bononiæ. 3

Præsertim quia in ista quæstione, principaliter spectatur verisimilis voluntas actoris, qui fidejussionem præstitit, ac etiam illa Judicis, qui eam præstari mandavit, ejusdemque fidejussoris, ut liquet ex deductis per eundem *Thesaur. dicta decis.* 202. & advertit *Prato in addit. ad Muscatell. ubi supra vers.* 1. *est casus in fine*, & multò magis concurrente in idem voluntate ipsius rei satisdationem petentis. 4

Voluntas autem collitigantis habendi fidejussorem in illa instantia tantùm, erat clara, dum ità cantabat ejus petitio in illis verbis *instetit per dictam Hieronymam tanquam mulierem, ad formam Statutorum Bononiæ idoneè caveri de expensis reficiendis in præsenti instantia in casu succumbentiæ*, ideoque spectatis nudis terminis juris communis, casus videbatur indubitatus.

Difficultas autem erat in secunda inspectione, stante clara dispositione Statuti, quod *fidejussores non liberentur mutatione Iudicis, vel Tribunalis, nec ratione mutationis judicii sive instantiæ &c.* Ideoque judicio è ad hunc punctum, per Judicem restricta fuit difficultas. 5

Verùm Statutum in præsenti non obstare dicebam ex pluribus, quorum unum sufficere videbatur; Primò quia idem Statutum ad litteram excipit casum, in quo per ipsum collitigantem hæc satisdatio remissa esset, ut in vers. *& si non satis dederit* ibi, *nisi petitio satisdationis ipsius remissa fuerit*, *ubi glos. litt.* B. allegat jura idem disponentia; Undè cum collitigans restrinxisset suam petitionem ad satisdationem expensarum illius instantiæ, ut probant verba superius registrata, id sufficere videbatur, quoniam non videtur de jure dubitandum, ut qui poterat totum remittere, potuerit limitare, atque ad certum casum petitionem restringere.

Secundò clariùs, quoniam ista pars Statuti non percutit casum controversum, sed solum agit de fidejussoribus præstandis per forenses, vel alios qui dominio Communis Bononiæ subditi non sint.

Ad id autem clarè dignoscendum advertebam, ut legi deberet totum Statutum, quoniam ab initio usque ad §. *Et idem intelligatur*, loquitur de satisdatione præstanda per forenses, & non subditos, qui conveniunt subditos; Et in *dicto* §. *Et idem* extendit hanc dispositionem ad Universitates, ac mulieres, & alios ibi expressos; Deindeque in proximè sequenti § *Et dicti fidejussores*, ordinat novam dispositionem super reconventione; Et demum in §. *Et qui etiam fidejussores*, præcipit, ut fidejussores non liberentur mutatione judicii, vel instantiæ.

Iste ultimus § qui solùm præbebat causam dubitandi;

con

non loquitur de fidejussoribus mulierum, sed solùm de fidejussoribus contentis in §. immediatè præcedenti, non solùm ex regula quod relatio facienda est ad proxima, & immediata, non autem ad remota, & mediata, Sed etiam quia illa verba *& qui etiam*, stant continuativè ad §. præcedentem, ut in terminis specialibus intelligentiæ alterius Statuti Bononiæ late & benè probat *Giovaguon. consil.66.lib.1.* ubi adducit regulas, & axiomata generalia, quæ desuper more Collectorum de facili consarcinari possent.

Clarius quia in eodem §. *Et qui etiam*, continuando eandem periodum in casu peremptionis instantiæ non renovatæ infrà tres menses, explicitè probatur statuentes in hoc §. loqui solùm de fidejussoribus præstitis per non subditos ibi, *Si de novo dicta causa infrà dictum tempus per dictum non subditum inchoata non fuerit, ipsi fidejussores liberentur. &c.* undè propterea iste casus remanebat omissus à Statuto, ideoque regulandus à jure communi, cum versaremur in Statuto exorbitanti.

Tertiò quoniam, aut attendenda esset voluntas
6 illius, qui satisdationem petiit, aut verisimilis voluntas statuentium, qui eandem satisdationem demandarunt; Primò casu voluntas erat clarè restricta ad illam instantiam ut suprà, unde cessabat omnis quæstio; In secundo autem certa juris propositio est, ut quælibet dispositio intelligenda sit, rebus in eo statu permanentibus, atque tenento præsupposito, quod disponens habebat in mente, cum voluntas trahi non possit ad incogitata, & multò minus ad nolita ex deductis *per Seraphin.decis.1278.num. 4. Cavaler. decis. 340. numer.4.cum aliis per annot. ad dec.523.n.25.par. 4. rec. tom. 3.*

Ideoque cum Statutum mandet ejus subditis, nè appellent ad alios Judices, & Superiores, quam ad eos, qui ab ipsomet Statuto præscripti sunt, exindè resultare videtur, ut casus appellationis ad Judices Romanæ Curiæ esset incogitatus à Statuto, & consequenter, quod remaneret extrà illius intentionem, ac dispositionem.

Neque præmissis obstare observabam conclusionem deductam per Scribentes in contrarium, quod per Statutariam dispositionem non censeatur impedita appellatio ad Papam, ejusque Curiam, quoniam punctus non est in potestate appellandi ad effectum validitatis appellationis, & actorum, quæ in Curia Romana fiant, in quibus terminis, & ad quem effectum loquuntur allegati, sed est in voluntate statuentium, quod scilicet non cogitaverint ad casum, qui proindè utpotè extrà eorum intentionem, remanet extrà dispositionem. & in terminis juris communis; Nunquam enim legis be-
7 neficio juvari potest, qui eandem legem contemnit ejusque formam non servat *l.auxilium §.in delictis ff. de minor. l.sancimus C. de judic. l.fin. §. & si præfatam Cod. de jure deliber. Barbos. axiom.136.num.21.* Unde cum appellans ad Curiam spernat Statutum, atque in illud quodammodo delinquat, hinc nulla juris ratio exigit, ut ejusdem Statuti beneficio juvari debeat.

Et quod verè Statutum cogitaverit ad solum casum negotiorum tractandorum in illis Tribunalibus, non autem in Curia Romana, evidenter liquere dicebam ex eo, quod illud principaliter emanavit contrà non subditos statuentibus, ob impotentiam vel difficultatem eos urgendi ad expensarum refectionem, ut liquet ex ipsius Statuti lectura, quæ ratio, adaptabilis non est, ubi causæ tractantur in Curia Romana, & coram Papa, cujus auctoritas omnes afficit.

His tamen non obstantibus, (quæ scribendo tanquam Advocatos deducebam) contrarium judicatum fuit, atque, ut audivi, Judex processit cum verbis statuti loquentis de quacumque instantia; Non potui autem maturum judicium pro veritate desuper efformare cum unica informatio desuper edita sit absque ulteriori disputatione, non visis informationibus alterius partis, ex quibus intellectus illuminari solet, atque ità ad veritatis notitiam devenire, neque hucusque alia occasio se obtulit.

ROMANA OBLIGATIONIS

Pro JACOBO de SIMIGLIANO HÆBREO

Cum N. N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Iacobo.

An, & quando obligatio fidejussoris sustineatur, non obstante invaliditate obligationis principalis, vel alia exceptione illi competente.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De jure, quod habent hebrei in domibus, quas inhabitant.*
3 *Hebrei dicuntur de populo, & cadunt sub statutis activè, & passive.*
4 *De regula, ut corruente obligatione principalis debitoris, corruat illa fidejussoris.*
5 *De limitatione, ubi adsit obligatio principaliter, & in solidum.*
6 *Ita obligatus dicitur fidejussor respectu debitoris, sed quoad creditorem est correus.*
7 *De stylo Curiæ circa evocationem Advocatorum ad causas.*
8 *De Declarationibus conclusionis, seu limitationis, de qua num. 5.*
9 *De eadem limitatione, & quare non intraret in ista causa.*

DISC. CI.

Ut se liberaret Laura Hæbrea à carceribus, aliisque molestiis, quas patiebatur pro obligationibus 1
contractis in causam viri, assignavit creditori quasdam mansiones per eam in Ghetto possessas, ex illo perpetuæ locationis, vel inquilinatus jure, quod inter Hæbreos dicitur *Gazaga*, cujus mentio pluries habetur præsertim *sub titulo de Locat. disc.33.* Ad id autem facilitandum, Jacobus tanquam approbator, seu expromissor, assecuravit creditorem, quod dictæ mansiones 2
ad Lauram spectarent ex dicto jure, quodque essent sufficientes ad debitum ratione illius majoris pensionis, quæ, detracta pensione debita domino Christiano, percipitur, sivè pro ejusdem juris *Gazaga* æstimatione, sin minus, & pro rata insufficientiæ quoddam ejus consimile jus, ac etiam se ipsum obligavit tanquam principalem, principaliter, & in solidum; Cum autem postmodum dicta Laura curasset invalidam declarari dictam assignationem ob invaliditatem etiam primæ obligationis ad formam statuti 151. Urbis, de quo pluries *sub titulo de Alienat. & Contract.* dum receptum est, Judæos quoque dici cives, ac de populo, iisque suf- 3
fragari statuta ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de Servit.* ad materiam tertactus *disc.70.* ubi præsertim de quæstione, an etiam id procedat contrà Christianos in iis, quæ ex sola ratione æquitatis concessa sunt, ac proptereà ad dictas assignatas mansiones creditor agere impeditus esset, hinc in vim dictæ obligationis creditor Jacob pulsavit coram A. C. à quo tamen rei conventi absolutoria prodiit.

Cum enim causæ Patronus, qui Jacobum tuebatur, exciperet de regula, seu conclusione, ut corruente, ac invalida, vel alias inefficaci existente obligatione principalis debitoris, corruat quoque obligatio fidejussoris tanquam accessoria, & consequtiva, quoties nullitas, vel exceptio, proveniat à jure communi, non autem speciali, ut generaliter probat *textus in l. cum principalis ff. de regul. jur. & l. cum lex ff. de fidejuss.* 4

ubi *Bart. num. 4. & 5.* & cæteri, de quibus ità distinguendo *Gregor. & Add. decis. 221. & 560. 564. decis. 510. part. 6. rec. decis. 42. post Merlin. de pignor.* Et in specialibus terminis fidejubentis pro muliere inutiliter se obligante est *textus in l. si mulier ff. ad Velletan. & l. mulierem Cod. eodem utrobique scribentes relati per Henrig. de fidejuss. cap. 10. num. 18. Thes. jun. lib. 4. quæst. 6. Gatt. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1966. Merlin. controv. 55. num. 17. lib. 1.* atque supponunt supra allegatæ decisiones super conclusione generali.

Replicabant Scribentes pro actore de recepta limitatione, de qua apud eosdem supra allegatos, & *de-*
5 *cis. 216. & 242. post Zacch. de oblig. cum,* & frequenter, ut id procedat quando agatur de obligatione, quæ etiam quoad creditorem verè, & propriè fidejussoria sit; Secus autem ubi sit jure correi, quia se tanquam principalem, ac principaliter, & in solidum obligaverit, quoniam tunc, ut in præcedentibus pluries advertitur, ac etiam *sub tit. de feud. disc. 100. & 101.* ad materiam *Bullæ Baronum*, quamvis quoad ipsum debitorem, pro quo fidejussor se obligavit, talis dicatur pro relevatione, aliisque effectibus, Attamen quoad
6 creditorem non intrat hæc distinctio; sed omnes dicuntur correi, ac principales debitores.

Quarè Judice ad id difficultatem restringente, habitus fuit recursus ad operam advocati, quæ frequentius in hoc Tribunali A. C. ac aliis extrà Rotam subsidiaria esse solet, quod scilicèt ad Advocatum; Vel quando sequutum est vulnus decreti contrarii; Vel quando Judex difficultatem promovet, quæ per causæ
7 Patronum superari non possit, undè proptereà mea consuetudo est, appellandi Advocatos, chyrurgos evocari non solitos, nisi post acceptum vulnus, quod tamen pro frequenti experientia aliquem abusum redolet; Non quidem, ut in omnibus evocandi sint, cum causarum vel litigentium qualitas, ut plurimum id non patiatur, sed saltem, ut ante introductionem judicii, accipiatur consilium super directione actionis, vel judicii qualitate, cum sæpius ob istius ineptiam, vel alia præjudicia, sera Advocati evocati inutilis remaneat, ut advertitur in sua materia *sub titulo de Judic. in relatione, ac praxi Curiæ.*

Scribens igitur pro Jacobo reo convento, strictè super dicta limitatione, ultrà ponderationes, quæ ha-
8 bentur *dicto disc. 100. & 101. de feud.* an scilicèt creditori ex eodem actu, seu obligatione innotescat, an obligatio sit merè fidejussoria, quodque clausula se obligandi tanquam principalis, & in solidum sit pro sola cautela evitandi circuitus excussionis, non alterer autem qualitatem, seu naturam obligationis, cum aliis ibi deductis (quæ tamen in his præsertim non collegiatis Tribunalibus, non de facili suaderi possunt, dum reputantur subtilitates, & ratiocinia.)

Dicebam (etiam in sensu veritatis, qualem Judex quoque ut supra agnovit,) ut admissa etiam dicta limitatione generaliter, & in puncto juris; Attamen cessaret applicatio ad casum, quoniam hæc obligatio non erat generalis, ac indefinita pro ipso debito, adeo ut dici valeat, quod creditor, non magis unius, quam
9 alterius, sed cujuslibet in totum fidem sequi voluerit, perindè ac si cum eo solo contraxisset, & in qua ratione dicta limitatio fundata est, sed erat obligatio expressè accessoria, & subsidiaria; Tum quia pro debito longè antea contracto cum sola muliere, adeo ut intrare non posset dicta ratio, quod cujuslibet correi fidem æquè principaliter creditor sequutus esset, & consequenter impossibile erat dicere, quod ex hujusmodi sola formalitate verborum, & clausularum, diceretur principalis correis debendi; Tum etiam quia ista obligatio erat per quandam speciem assecurationis idoneitatis; ac sufficientiæ pignoris, restricta ad solùm effectum, quod scilicèt dictum jus pertineret ad mulierem, illudque esset sufficiens ad debitum, atque utrumque ostendebatur de facto verum, undè proptereà dicebam, quod adimpleta esset fidejussoris obligatio, atque exclusio creditoris proveniebat ex alia causa, ad quam ipse non se obligaverat, ideoque versabamur extra casum dictæ limitationis, atque ita judicatum fuit.

ROMANA PECUNIARIA

Pro JO. PETRO LUCATELLO

Cum N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro N.

Fidejussoris obligatione restricta ad certam summam, seu partem debiti, an, si deindè principalis debitor eam summam solverit, fidejussoris obligatio adimpleta dicatur, nec ne, quia in eam causam solutio referenda sit, vel potiùs talis obligatio intelligatur pro summa residuali.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Solutio in dubio refertur ad debitum pro quo datus est fidejussor.*
3 *Declaratur quando dicta regula procedat, & quod fidejussor administratoris datus censeatur pro reliquatu.*
4 *Quando solutum per administratorem etiam durante administratione referatur ad obligationem fidejussoris.*
5 *De abusibus ubi Judices non sunt benè versati in theorica, & principiis juris.*

DISC. CII.

JNito quodam negotio pellium inter Joann. Petrum, & Joann. Baptistam, in quo ille pelles, aliaque ne- 1
cessaria subministraret, iste verò easdem pelles reduceret ad usum aulæorum cum ejus arte, ac industria, pro isto tanquam negotii administratore fidejussit N. qui tamen ejus obligationem restrinxit ad certam summam, Cumque administrator post hujusmodi fidejussionem plures pecuniarum summas solvisset Joan. Petro, cujus tamen in dissolutione negotii, ac liquidatione computorum, debitor in quadam summa residuali remansit, ipseque minus idoneus esset; Hinc Joann. Petrus coram A. C. pulsavit fidejussorem, qui sententiam absolutoriam reportavit.

Resolutionis fundamentum fuit regula, seu recepta conclusio, de qua *apud Grat. discept. 224. num. 5. & per tot. Cavaler. decis. 99. Buratt. & Adden. decis. 284. num. 1.* & frequenter in præcedentibus, ut scilicèt solutiones, nulla expressa causa, per debitorem creditori simpliciter factæ, cedere debeant in causam duriorem, pro qua datus sit fidejussor, ad istum liberandum.

Mihi scribenti pro Joann. Petro creditore (reflectendo etiam ad solam veritatem) resolutio non placuit; Non quidem ex defectu conclusionis, vel regulæ in suis casibus veræ, sed ex fallacia applicationis, ut fre- 3
quentius hodie in forensibus controversiis experimur, quoniam ut in his terminis advertitur præsertim supra *in Romana pro Monte pietatis discurs. 50. & sub tit. de Tutor. & Administrat. disc. 15.* dicta regula procedit, quando quis est debitor ex pluribus causis, quarum una ratione fidejussionis dicatur; Vel ubi etiam sit debitor ex unica causa, quæ ipso temporis momento perficiatur, atque pro ejus parte fidejussor præstetur; Puta quia ex causa mutui, vel simili Titius sit debitor Sempronii in mille, pro quorum parte fidejussor accedat, cum in his, vel similibus casibus solutiones simpliciter factæ in hanc duriorem causam ad liberandum fidejussorem referantur, nisi diversæ voluntatis utriusque, solventis scilicèt, & recipientis, fortiores

præsumptiones accedant, cum dicta regula inducat simplicem juris præsumptionem, nedùm contraria expressi probatione, sed etiam fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Secùs autem ubi agatur de negotio habente tractum successivum, ac admixtam in debitore administrationem, quæ secum ferat in dies novas causas debiti, & crediti, sivè dati, & accepti, quoniam tunc omninò verius est, ut fidejussor, quamvis cum restrictione ad certam summam, censeatur præstitus pro reliquatu post solidatas rationes, ac bonificatas partitas dati, & accepti hinc indè; Ex ea clara ratione, quod solutiones antea factæ non sunt ex pecunia, & bonis debitoris ipsi fidejussori pro ejus relevatione affectis, sed ex pecuniis, ac effectibus ipsius negotii; Ad instar enim eorum, quæ in tutore, vel curatore habentur, in hujusmodi negotiis administrationem annexam cum tractu successivo habentibus, cum impossibile sit præstari fidejussorem pro toto eo, quod plurium annorum spatio de bonis administratis ad manus perveniret, hinc proinde usus est recipiendi cautiones pro quadam summa, & verisimili quantitate, in qua administrator, dispunctis rationibus, ac detractis partitis dati, à partitis recepti, possit remanere debitor pro reliquatu, pro quo verè, ac propriè fidejussor præstari dicitur, ut cæteris relatis habetur *apud Marin. resol. 144. lib. 1. Rot. decis. 308. num. 6. par. 4. rec. tom. 2. apud Cavaler. dec. 137. num. 1. Otthobon. decis. 192. num. 3. & 7. supradicto disc. 15. de Tutor. & alibi hoc tit.*

Nisi facti circumstantiæ probarent, quod creditori rectè conscio, solutio facta esset de bonis, ac effectibus propriis ipsius debitoris, independenter à negotio administrato, adeò ut creditor dicere
4 non valeat se justè credidisse, ut pecuniæ, quæ solvebantur, provenirent ab effectibus ejus propriis, ac negotii administrati, in cujus causam inter socios, vel inter dominum, & ministrum in dies currunt partitæ dati, & accepti, cum isto casu urgeat ratio affectionis bonorum propriorum principalis debitoris, quorum intuitu, fidejussor se obligavit; Atque cum hac distinctione in pluribus similibus controversiis procedendum esse advertebam, & ubi casus præbuit, ut causæ tractarentur coram benè versatis, vel saltem judiciosis judicibus, eam adamussim pluries practicavi; Secùs autem ubi coram iis, qui scientes aliquas conclusiones generales per traditiones, & ex auditu potiùs, quam scientificè, atque per rationes, seu principia, nesciunt ab eis discedere, atque hujusmodi distinctiones credunt esse subtilitates, ac ratiocinia Advocatorum, qui pulverem in oculos Judicum emittere velint, adeò ut frequen-
5 ter, major fama, vel existimatio ingenii, ac doctrinæ Advocati, apud hujusmodi Judices esse soleat causis præjudicialis, quoniam quo magis est magnus Advocatus, eo magis credunt eos posse decipi; Undè propterea pluries, ac pluries expertus sum, magis expedire, ut pro causarum, ac justitiæ defensione, motiva quamvis solida, beneque fundata, quæ tamen aliquam ingenii, seu acuminis partem habeant, quamvis per Advocatum excitata, grossolano modo, per solùm causæ Patronum deducantur, ad hujusmodi umbram, seu suspicionem tollendam; Id autem provenit à dicto abusu, in dies magis crescente, quod scilicèt, jam deserto legum studio theorico, & per principia, tota scientia reducitur ad traditiones, ac adnotationes in repertoriis conclusionum, quæ desumuntur ex studio modernarum decisionum, seu modernorum Consulentium, non distinguendo casum à casu, sive (ut vulgò dicitur) lepram à lepra, dum ignorantur principia scientiæ.

ROMANA FIDEJUSSIONIS

Pro MAURIS

Cum UGOLINO AMADORO.

Casus decisus per Rotam pro Mauris, postea concordatus.

An, & quando fidejussor, quamvis nullas recipiat molestias, agere possit contrà principalem debitorem, ut eum eximat ab obligatione; Et de interpretatione conventionum, & pactorum facienda potius ex substantia veritatis, quàm ex figura, seu grammaticali sensu verborum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Ex Statuto Urbis fidejussor potest quandocumque petere exemptionem ab obligatione.*
4 *Item ubi diù stetit in obligatione, & quando diù stetisse dicatur.*
5 *Vel ubi fidejussor est obligatus cum pactis executivis.*
6 *Aut ubi debitoris conditio deterior effecta sit.*
7 *Quod attendi debeat substantia veritatis, non autem sonus, vel formula verborum, quæ sæpè impropriantur &c.*

DISC. CIII.

Cum fratres de Mauris, pro aliquibus debitis in summa notabili, fidejussissent pro Ugolino viro 1
Annæ Mariæ eorum ex fratre neptis, atque post aliquod tempus, eundem Ugolinum in judicio pulsarent pro eorum liberatione à fidejussione, ut ita fortè illum magis providum redderent, ac sollicitum, solutionis debiti; Deventum est ad concordiam, per quam fidejussores promiserunt à dicta instantia desistere, sub triplici conditione; Primò scilicèt extinctionis quorundam aliorum debitorum; Secundò pro eo tempore, quo molestias à creditoribus non reciperent; Et tertiò, quatenus adhuc non duraret matrimonium inter dictos Ugolinum, & Annam Mariam, per illa verba præcisa materno sermone concepta *& purche non duri più il matrimonio &c.* Cumque ad breve tempus dicti matrimonii dissolutio sequuta esset per mulieris mortem; quæ alias controversias excitavit recensitas *sub tit. de Dote disc. 35.* Hinc proindè ista quoque ex eadem causa exorta est, quod scilicèt fidejussores mandatum exequutivum ab A. C. obtinnerunt ad factum contra debitorem pro exemptione ab eorum obligatione; Sed commissa per Signaturam Justitiæ causa appellationis *in Rota coram Verospio*, cum clausula translativa *si quid exequendum*, datoque dubio ex rescripti ventre oriente, an mandatum esset exequendum, *sub die 24. Maij* 1660. ad favorem fidejussorum affirmativa prodiit 2
resolutio, deindèque concordia, à me quoque consulta, & facilitata, tàm huic, quàm prædictis aliis controversiis finem dedit.

In disputationibus igitur desuper habitis, tàm coram A. C. quàm in Signatura, & in Rota, non dubitabatur de bono jure actorum, & de competentia dictæ actionis petendi exemptionem ab obligatione, quamvis nullas reciperent molestias, quoties dicta nova conventio non obstaret, quoniam quatuor in idem concurrebant, ex quorum singulis hæc actio exercibilis remanebat, multo verò magis eis simul junctis.

Primò scilicèt, ac de plano, absque alia juris discussione, ex clara, & expressa dispositione Statuti Urbis *lib. 1. cap. 152.* per quod decernitur, ut fidejussores indefinitè

possint quandocumque petere à debitore, ut eos liberet, solvendo, vel aliam cautionem creditori præstando, & de quo Statuto agitur *per Rotam apud Cavaler. decis. 320. & decis. 201. post Cenc. de cens. & in aliis.*

4 Secundò quia diù steterant in fidejussione, quo casu, etiam ex sola dispositione juris communis, eadem actio competit *Guid. Pap. decis. 217. Menoch. de arbitr. casu.* 88. *Caval. dicta dec.* 320. *n.* 2. *& frequenter*; Cadente solum quæstione, quando diù in obligatione stetisse diceretur, quod certam regulam, seu determinationem non habet, sed remissum est prudentis Judicis arbitrio, ex facti qualitate, & circumstantiis regulando *Menoch. dicto cas.* 88. *Cavaler. decis.* 320. ubi tempus biennii ad id sufficiens reputatum fuit, quoniam ità illius facti circumstantiæ exigebant; Pluries tamen cum risu expertus sum, quod aliqui Judices cum hujus decisionis littera processerint, quasi quod iste terminus biennii esset generaliter à lege præfinitus, ideoque pro regula uniformi attendi deberet, non curatis circumstantiis facti, ex quibus, in uno casu etiam minor terminus sufficiat, in altero autem longior non attendatur.

Tertiò quia obligatio fidejussorum concepta erat
5 cum obligatione camerali, aliisque pactis exequutivis, ex quibus debitos sequuta condemnatio, ac iminens exequutio, undè propterea etiam de jure absque Statuto eadem actio competit *Borell. in summ. decis. tom.* 3. *tit.* 13. *de fidejussor. num.* 378. *Duran. decis.* 75. *num.* 3. *cum seqq. Add. ad. Buratt. decis.* 401. *num.* 23.

Et quartò quia immutata supponebatur conditio debitoris in deterius, quo casu idem procedere probat
6 *text in l. Lucius titius §. fin. ff. mandat. & l. si pro ea C. eodem cap. fin. de fidejuss.* atque firmant communiter DD. cumulati *per Menoch. de arbitr. dicto casu* 88. *num.* 10. *&* 11. *Borell. loc. cit. num.* 375. & habetur in hujus causæ *decisione in fine.*

Non negabantur hæc per Scribentes pro Ugolino reo convento, sed dicebatur, quod omnia cessarent per dictam novam conventionem, ad quam proindè disputatio restringebatur; Cumque ex hac parte actorum, pro quibus scribebam, diceretur dictam conventionalem dilationem resolutam esse ob purificatam dictam conditionem, eo quia non durabat amplius matrimonium; Replicabatur id esse in oppositum, ut scilicèt attento sono, seu grammaticali sensu verborum, dilatio concessa esset, dummodo adhuc non duraset amplius matrimonium, ibi, *E purche anco non duri più &c.*

Meritò autem illud fundamentum rejectum fuit, quoniam facti qualitas, & circumstantiæ, ad nimiam evidentiam ostendebant, quod fidejussores, eatenus à
7 dicta instantia abstinuerint, atque dilationem concesserint, quatenus ità impelleret affectio erga propriam neptem, cujus intuitu, atque ut ità ejus virum à molestiis eximerent id gestum fuit; Ideoque meritò, cessante causa hujusmodi benevolentiæ, & conjunctionis, ità conventum fuit cum dictis verbis, quorum negativa in affirmativam resolvenda erat, eo modo quo *supra disc.* 55. habetur, ut copulativa resolvatur in alternativam, vel è contrà, de quo etiam habetur in materia ultimarum voluntatum *sub tit. de fidecommiss.*

Ideoque firmata fuit conclusio, super qua decisio edita in ista causa circumferri frequenter solet tanquam magistralis, ideoque in omni ferè materia frequenter insinuatur, ut non cortex, & figura verborum, vel eorum litteralis, seu grammaticalis sensus attendi debeat, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis *ad text. in l. in conventionibus ff. de verb. signif. & l. sed Celsus §. 1. ff. de contrahen. empt. cum concord. per Mantic. de tacit. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 1. *cum sequentibus Rot. apud Buratt. decis.* 813. *num.* 7. *& apud Merlin. decis.* 692. *num.* 46. cum aliis in dicta decisione, ac frequenter insinuatur præsertim *sub tit. de Fideic.* quoniam est principium verissimum, quod ante omnia per Judices, & Consulentes ad veritatem præ oculis habendum est, cum sæpiùs verborum formulæ proveniant ab imperitia Notariorum, vel ipsarum Partium nescientium melius explicare, vel concipere earum sensum.

RECANATEN. CENSUS

Pro MARIO

Cum FRANCISCO DE MASSUCCIS.

Casus resolutus per Rotam pro Francisco.

De eadem materia attendendi in obligatione debitoris, relevandi fidejussorem, potiùs substantiam veritatis, quàm sonum verborum; Et an fidejussor, qui in gratiam debitoris in pluri se obligavit, actionem relevationis habeat, quamvis hæc in minori summa promissa sit.

Et incidenter, an obligatio cameralis trahatur ad omnia enunciata in instromento, si dispositiva sit magis stricta, quàm narrativa.

Et an cessio ex intervallo, per creditorem, correo, vel fidejussori fieri valeat.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Obligatio est stricti juris & non extendenda.*
4 *Potius attendi debet pars dispositiva, quam proœmialis.*
5 *Verba præcedentia restringuntur a sequentibus.*
6 *Attendi debet substantia veritatis, non autem formalitas verborum.*
7 *Quod sit error facere instrumenta, & testamenta in lingua latina.*
8 *Standum est potiùs capitulis, quam instrumento.*
9 *Deberent etiam vulgarizari clausulæ.*
10 *Quomodo constet de substantia veritatis.*
11 *De eodem. & ut attendi debeant potiùs facta, quàm verba.*
12 *Vndè provenerit error Notarii.*
13 *Obligatio Cameralis, vel pacta executiva suffragari non possunt in iis, quæ non sunt promissa.*
14 *Quod obligatio cameralis trahatur ad enunciata.*
15 *Declaratur.*
16 *An cessio possit ex intervallo reportari per fidejussorem, qui se obligavit tanquam correum &c.*

DISC. CIV.

FRanciscus Massuccius, & Fabritius Lepiettus, ambo filii familias, indigentes scutis mille pro quolibet, inventoque Vincentio mutuatore, qui tamen, 1
non nisi cum utrinsque, ac eorum parentum obligatione in solidum totam summam scutorum bis mille credere volebat; Hinc eorum patres, ipsosmet filios respectivè procuratores constituerunt ad imponendum censum, & se obligandum in solidum pro dicta summa, hoc est, Cæsar dedit mandatum Francisco, & Marcus Antonius Fabritio filiis respectivè, dictoque contractu inito, Franciscus, prævia narrativa, quod Cæsar pater mandatum prædictum dedisset ejus intuitu, & contemplatione, quodque propterea deberet eum indemnum relevare, in dispositiva indemnitatem promisit in scutis mille per ipsum habitis, dum alia mille habita fuerant à Fabritio; Cum autem casus dedisset, quod Francisco dictam ejus ratam jam extinguente, Fabritius correus defecerit ab extinctione propriæ ratæ aliorum mille, hinc proindè creditor pro residuali summa scutorum 800. circiter egit contrà Cæsarem Francisci patrem tanquam obligatum in solidum, qui coactus dictam summam solvit, reportata cessione jurium; Deindeque Marius dicti Cæsaris hæres, contra Franciscum judicium exequutivum in vim obligationis

2 cameralis pro relevatione instituit coram A. C. à quo prodiit sententia absolutoria ab observatione dicti judicii executivi tantùm, introductaque per appellationem causa *in Rota coram Carpineo*, ac dato dubio, an & quomodo dictus Franciscus, vel ejus interim defuncti hæres ad indemnitatem teneretur, sub die 23. *Januarij* 1667. in omnibus negativè responsum fuit, neque causa (quod sciam) ulteriorem progressum habuit.

In disputationibus autem habitis, tàm in Rota, quàm coram A. C. tres fuerunt puncti; Primo circa merita negotii principalis, an scilicèt Cæsar, qui mandatum ad se obligandum in scutis bis mille dederat, pro integra summa, indemnitatis actionem haberet contra Franciscum filium, cujus precibus, ac intuitu mandatum prædictum dederat, vel potiùs pro solis mille, quæ verè Franciscus habuerat; Secundò quatenùs dicta actio pro integra summa competeret, an id proveniret ex dicta expressa promissione indemnitatis cum obligatione camerali, vel potiùs ex dispositione juris, cum ex hoc penderet competentia viæ executivæ; Et tertiò an eidem Cæsari suffragaretur cessio jurium ex intervallo reportata à creditore per ipsum satisfacto.

Quatenus pertinet ad primū, in quo totus cardo causæ consistebat; Dicebant scribentes pro Francisco reo convento, (quibus Rota in dicta resolutione adhæsit) quod,
3 enim attento contextu instrumenti recognitionis bonæ fidei, ac promissionis indemnitatis, in parte dispositiva, Franciscus, stante quod de dictis scutis bis mille, solùm mille habuerat, pro eis tantùm ad indemnitatem se obligaverat, ideòque ejus obligatio restricta erat ad hanc summam, pro qua ejus obligationem impleverat per extinctionem debiti, undè propterea nullæ habebantur molestiæ; Et consequenter, quod dicta obligatio extendenda non esset ad alia scuta mille habita per Marcum Antonium, seu Fabritium; Procedendo cum regula, seu axiomate generali deducto ex vulgata *l. quidquid adstringendæ, & l. si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. de verbor. obligat.* ut obligationes dicantur stricti juris, ideoque strictè intelligendæ sint, neque extendi debeant ultrà voluntatem; Et in specie promissionis indemnitatis non extendendæ ultrà proprium debitum *Rota apud Cavaler. decis. 99. in princ. decis. 361. num. 6. part. 3. rec. & decis. 224 num. 11. part. 5.*

Cumque ex hac parte actoris insisteretur in narrativa contenta in parte proœmiali, quod Cæsar pro integra summa scutorum bis mille intuitu Francisci filii mandatum dederat; Respondebatur, ut potiùs attendi debeat pars dispositiva, quam proœmialis *ad text. in l.*
4 *emptor, §. an illa ff. de rei vendicat. Bald. cons. 449. n. 4. lib. 3.* Deducendo etiam regulam deductam *ex textu in l. 1. §. si quis simpliciter*, ubi *glos. ff. de verb. oblig. cum concordantibus apud Gregor. decis. 114. num. 5.* quod præcedentia verba generalia restrictionem re-
5 cipiunt à sequentibus, vel à ratione postmodum adjecta ità cum his generalitatibus procedendo.

Mihi scribenti pro actore (reflectendo etiam ad solam veritatem) resolutio non placuit, eundemque sensum habebat judex primæ instantiæ, qui solùm difficultatem habuit super incompetentia viæ executivæ, probabilius autem ei in bono jure videbatur, ut Franciscus pro integra summa, omnibusque resultantibus à dicto mandato, seu obligatione ejus ratione facta, teneretur Cæsarem patrem relevare; Idque ex propositione, seu regula, de qua *discurs.*
6 *proximè præcedenti*, quod scilicèt, in quibuscumque humanis actibus, non formula verborum, eorumque litteralis, vel grammaticalis sensus attendi debet, sed substantia veritatis, cum verba frequentius, uno, vel altero, etiam inepto modo, per Notarios præter intentionem Partium concipi soleant.

Potissimè verò attento usu Urbis & Status Ecclesiastici (quem ego semper, tam in contractibus, quàm in testamentis, ac ultimis voluntatibus, magnum abu-
7 sum dicere consuevi) adhibendi latinum sermonem,

quem Partes non benè callent, undè propterea verbalis stipulatio Notarii in compendio fit in diverso sermone italico, seu materno, ideoque aliud est, quod Partes intelligunt, aliud verò, quod in scriptura continetur, quo nil absurdiùs, ubi præsertim de actibus mulierum, ac virorum illiteratorum agitur, quoniam ità non contrahunt, vel disponunt Partes juxtà eorum voluntatem, sed Notarius pro ejus formulario, vel inepto modo loquendi.

Et ex qua ratione prodiit frequens, & recepta conclusio, de qua *sub titulo de fideicommiss. disc. 179. & sub titulo de emphyt. disc. 14. ac alibi frequenter*, 8
quod in concursu instrumenti, & capitulorum initorum inter Partes istis potiùs deferendum est, eo quia continent verba Partium, instrumentum verò continet verba Notarii; Sanctius tamen esset, ut etiam instrumenta, vel testamenta continerent verba Partium in earum vulgari, seu materno sermone, in quo etiam extendi, ac distinctè vulgarizari deberent clausulæ apponi solitæ, earumque operationes, ac effectus,
cum frequentiùs, ac penè semper, ex antiquis leguleicis propositionibus tribuantur verbis, & clausulis 9
illæ operationes, illique effectus, qui nunquam per contrahentes, vel disponentes in animo habiti fuerunt.

Quod autem substantia veritatis huic parti assisteret, mihi videbatur nimium clarum ex confessione, quæ
dicitur optima probatio, omnemque aliam probatio- 10
nis speciem superat, dum in ejusdem instrumenti parte proœmiali, seu narrativa, Franciscus, Cæsare patre præsente, ingenuè fatetur veritatem, quod scilicèt Cæsar dictum mandatum dederat solo intuitu, & contemplatione ipsius Francisci filii, non autem Fabritii, vel Marci Antonii extraneorum, quorum fidem nullatenus sequutus erat, sed quilibet ex dictis patribus mandatum dederat, intuitu, & contemplatione proprii filii respectivè; Undè propterea incongrua videbatur dicta distinctio inter partem proœmialem, & partem dispositivam, quoniam id deducebatur tanquam probatio veritatis per confessionem parte præsente, quæ ubi etiam fuisset parte absente, & extrà eam occasionem adhuc attendenda veniret.

Clarius verò id probari asserebam ex factis, quæ magis attendenda sunt, quàm verba; Tum ex verisi-
militudine, ut quilibet ex patribus pro proprio filio 11
respectivè se obligaret; Tum etiam ex observantia, dum ita quilibet à proprio filio indemnitatem obtinere sollicitus fuit, negligendo illam obtinere à correo extraneo contrà omnem verisimilitudinem, quod scilicèt patres sollicitè esse voluerint de indemnitate à propriis filiis, quos juxtà ordinem naturæ eorum hæredes, ac successores credebant, negligere autem ab extraneis, ut ipse naturalis sensus evidenter probat.

Error autem Notarii restringendi in parte dispositiva obligationem indemnitatis ad sola scuta mille, provenit ex eo, quod quilibet ex dictis filiis hanc summam receperat, & consequenter eum præsup-
posito, quod quilibet eorum suum debitum soluturus 12
esset, quodque eorum patres, non nisi ex facto, & rata proprii filii respective molestias recepturi essent, ita in utroque instrumento indemnitatis prædictorum Francisci, & Fabritii ad favorem patrum respectivè actum fuit de rata propria, non cogitando imperitus Notarius ad obligationem in solidum, per quam unus pro rata alterius jure fidejussionis inter eos uti geri poterat; Ideoque omninò magis ista substantia veritatis evidenter comprobatæ attendi debebat, quàm verborum formalitas proveniens ab inadvertentia Notarii, dum in narrativa, Partes ingenuè eandem veritatem, prout erat, expresserunt.

Quoverò ad alterum punctum ordinis, de quo potiùs in prima instantia coram A. C. quam in Rota princi-
paliter actum fuit, Aliquam majorem agnoscebam sub- 13
esse difficultatem, ideoque in hac parte resolutio non improbabilis visa est, quoniam cum obligatio restricta esset ad

solam ratam scutorum mille, quæ cessetant in propriam obligatio non poterat exequi in alia, pro qua obligatio, seu stipulatio non legebatur, quamvis ex supra deductis, illa quoque de jure inesset, quoniam, aliud est, ut hæc actio indemnitatis competat ex dispositione legis; Aliud verò, ut competat ex propria stipulatione seu obligatione, cum clausulis, & pactis exequtivis.

14 Et quamvis ego Scribens pro Actore tanquam Advocatus, deducerem conclusionem derivatam *ex theorica Bartoli in l. si socer. §. Lucius num. 4. ff. solut. matrim. & l. ex hac scriptura num. 1. ff. de donat.* ut obligatio cameralis operativa sit in omnibus enunciatis, ut *decis. 741. num. 12. part. 3. divers.* quæ reputatur in hac conclusione originalis, *& decis. 5. num. 8. post Zacch. de obligat.* ubi in specie dicta theorica ponderatur, & *dec. 237. num. 4. post eundem Zacch. de oblig. & decis. 397. num. 5. 6. & 20. part. 9. recent. cum aliis per add. ad dec. 666. num. 354. &*

15 *seqq. part. 4 rec. tom. 3.* Nihilominus urgere videbatur alia theorica *ejusdem Bartoli in eadem l. ex hac scriptura num. 9. ff. de donat.* quod quando præcedens enunciativa habet subsequentem taxativam, seu limitationem in parte dispositiva, ista potiùs attendi debet, quoniam in ea consistit stipulatio, ad quam obligatio restringitur.

Demùm quoad tertium; Decisio admittit ea, quæ plenè, ac doctè habentur firmata *per Rotam apud Merlin. decis. 512. à num. 1. ad 13. & ferè per tot.* quod

16 scilicèt, quamvis in stricto rigore, per nostros majores ponderato, ubi agitur de illis fidejussoribus, qui se obligando tanquam principales, principaliter & in solidum, potius correi debendi, quàm fidejussores dicendi sunt, fieri non possit hæc cessio ex intervallo, sed inter regula deducta *ex textu in l. modestinus ff. de solut.* quasi quod correus, non animo se relevandi à principali debitore, sed potiùs animo extinguendi propriam obligationem solvisse diceretur juxtà ponderationes, de quibus *apud Surd. decis. 307. num. 15.* Nihilominus, ubi verè, & realiter, spectata facti veritate, ac rei substantia, non est principalis reus, qui se obligasset in causam propriam, sed obligatio sit in causam alienam, tunc ex recepta æquitate admittatur cessio etiam ex intervallo, Dictaque opinio videtur nimium probabilis, ac fortè ubique, præsertim verò in Curia recepta, cum apud moderniores judiciosè in multis, & quidem rationabiliter, moderati sint illi stricti, ac leguleici rigores, qui aliam non habent rationem, nisi quod ita aliqua lex, expresè, vel per argumentum disponat.

Verùm in decisione negatur applicatio ad casum, ex eodem fundamento, de quo supra in primo puncto, quod scilicèt Cæsar se non obligasset in ordine ad Franciscum sub spe relevationis, ejusque intuitu, (in quo consistit potissima ratio, ob quam dicta cessio ex intervallo reportari potest;) Undè propterea id pender ex eodem principio, de quo suprà in dicto primo puncto principali, potissimè, quia non agebatur de solutione voluntaria, sed necessaria, & coacta, atque pleraque aderant argumenta voluntatis solvendi non solvendi, ut propriam dissolveret obligationem, sed potiùs ut id, quod alio solvere cogebatur, repeteret, ut in dubio est præsumptio, adeo ut quando non obstarent firmata in primo puncto, probabilius crederem, ut cessio suffragaretur; Et consequenter quod ex hoc jure cessio competeret ille processus executivus, qui non improbabiliter, jure proprio negatus fuit, juxtà superiùs deducta in secundo puncto.

ROMANA PECUNIARIA

Pro MUTIO MARERIO

Cum CHRISTOPHORO CINCIO.

Causa pendet in Rota.

An, & quando fidejussor agat contra principalem creditorem, pro indemnitate, seu relevatione, ob quietantiam debiti reportatam à creditore non constito de vera, & effectiva solutione, seu quomodo de ista constare debeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An sit Baro, & cadat sub Bulla Baronum, qui emit Castrum cum pacto de retrovendendo ad exercitium deducto.*
3 *Solutio in dubio refertur ad debitum proprium non autem fidejussorium.*
4 *Advocati in Curia non se ingerunt in iis, quæ sunt facti.*
5 *Fidejussor non agit contra principalem, nisi doceat de solutione pro eo facta.*
6 *An fidejussor agat, si alter ejus intuitu solvit.*
7 *Probatio debet esse concludens, & univoca.*
8 *Non sufficit si soluta parte, creditor quietet pro residuo.*
9 *Probatio non dicitur concludens, si habet contrariam possibilitatem.*
10 *De solutione præsumpta.*
11 & 12 *Quando hæc non attendatur, & de differentia, an agendo, vel excipiendo.*
13 *Præsumpta probatio non sufficit in actore.*
14 *Creditori sufficit negare solutionem probandam à creditore.*
15 *Sed quando probanda sit negativa solutionis &c.*

DISC. CV.

Contracta per Mutium seniorem societate officii ad favorem Patritii, sub fidejussione Felicis, cum iste esset debitor ejusdem creditoris, vel ejus cessionarii ex diversis aliis causis, atque facta solidatione computorum, quietantiam generalem ab eo reportasset; Hinc idem, vel Christophorus ejus frater, & hæres, prætendendo, quod sub ista quietantia comprehensum esset etiam dictum debitum Mutii, contra ejus interim defuncti hæreditatem, ac bona hæreditaria, mandatum exequutivum ab A. C. obtinuit, deindeque ob insufficientiam bonorum hæreditariorum, delata causa ad *Rotam coram Bevilaqua sub die 28. Iunii* 1658. reportavit favorabilem resolutionem super mandatu, seu exequatur etiam contra bona propria Rhenati ejusdem Mutii filii, ob non benè redditas rationes bonorum hæreditariorum, sivè ob inventarii defectum, ejusdemque mandati vigore Mutium juniorem Rhenati filium possidere profitentem bona à præfatis patre, & avo possessa, independenter ab eis ex fideicommissis majorum, pulsavit in Congregatione Baronum, ex eo quod dictus Mutius quoddam castrum ad tempus possedisset, utpotè emptum cum pacto de retrovendendo à venditore postmodum ad exercitium deducto, ideoque esset Baro, undè disputatus fuit articulus, an Bulla Baronum conveniat ei, qui ad aliquod tempus resolubiliter, ac sequuta resolutione fuerit Baro, ut habetur deductum *sub titulo de Feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 91.* 2

Quare dictus Mutius junior, ad evitandas majores difficultates cadentes tam super hoc puncto, quam super altero redditionis rationum bonorum hæreditariorum dicti Mutii, de quo in dicta decisione edita 28. *Iunii* 1658. de consilio mei, aliorumque Advocatorum,

opoττuum censuit, diversam assumere disputationem
super veritate, seu existentia crediti actoris; Ideoque
coram eodem Bevilaqua datum fuit dubium, an consta-
ret de credito, eoque proposito *sub die 27. Iunii* 1661.
dilata fuit resolutio, quæ adhuc pendet, dum (quod
sciam) causa ulteriorem progressum huc usque non
habuit.

In hac autem disputatione, ut etiam in præparatione
3 novæ disputationis, punctus videbatur potiùs facti,
quàm juris, an scilicèt qualam solutiones ab actore
vel ejus hærede simpliciter factæ creditori, vel cessio-
nario, ad istud creditum referendæ venirent, nec ne
Sivè an quietantia illud comprehenderet, cum ex plu-
ribus facti circumstantiis, nimium probabiliter ex hac
parte doceretur de negativa in dubio præsumenda, cum
solutiones ad propria, non autem ad aliena, & fide-
jussoria debita referantur ex deductis *per Gratian.
disc. 224. n. 27.*

Atque super hoc fuit major controversia potiùs
inter causæ Patronos, quàm inter Advocatos, parum
vel fortè nihil se ingerentes in iis, quæ facti sunt, res-
4 pondendo de jure cum facti præsuppositis, quæ per
causæ Patronos fiant; Quamvis nimium congruat ad
causarum defensionem, ut etiam Jurista sit benè infor-
matus de facto, ex quo jus pendet.

Quatenùs verò pertinet ad punctum juris; Scri-
5 bens ego pro Mutio negante debitum, sive actionem
deducebam conclusionem, quod fidejussor non dici-
tur creditor principalis debitoris, neque contra eum
actionem aliquam habet, nisi doceat de solutione
pro eo facta ad *text. in l. si pro ea C. mandati* ubi com-
muniter scribentes, de quibus *apud Salgad. in labyr.
p. 1. cap. 20. num. 24. Henrig. de fidejuss. cap. 20. §. 1.
num. 40. cum seqq. Ole. de cess. jur. tit. 6. in Miscellan.
num. 37. Rot. decis. 462. post Cenc. de cens. n. 5. & seqq.*
& tanquam absolutum supponitur *apud Surd. decis.*
6 118. occasione disputandi quæstionem, an fidejussori
contra principalem debitorem competat actio pro ea
debiti solutione, quam tertius, ipsius fidejussoris in-
tuitu, & contemplatione fecerit, ideoque supponitur
certa substantia solutionis.

Itaque probari debet concludenter, & cum proba-
tionibus univocis, non autem æquivocis, unde pro-
pterea, ut advertitur apud allegatos, præsertim *Henrig.
& Oleam ubi supra*, si creditor fateatur recipere à
7 fidejussore aliquam summam pro residuo totius debiti,
quamvis istud verbum *residui* importet confessionem
de receptione totius debiti, unde propterea debitor
liberationem consequitur *Cavaler. decis. 228. num. 2.
decis. 94. num. 10. post Merlin. de Pign. Otthob. decis.
20. n. 21. dec. 74. num. 12. & 14. par. 10. rec.*

8 Attamen id non suffragatur fidejussori ad repeten-
dum totum à principali debitore, sed solum illam sum-
mam, quam creditor dixit recipere pro residuo, quo-
niam reliquum solvere potuit ipsemet principalis de-
bitor, vel alter fidejussor seu correus, ideoque proba-
tio remanet æquivoca, & non benè concludens, qua-
lis non dicitur ea, quæ contrarium habet possibilita-
9 tem *ex collect. per Barbos. axi 191. Rot. apud Celsum
decis. 161. num. 5. ubi concordantes. & passim.*

Scribentes pro actore multa deducebant argumenta,
seu adminicula ad probandum, quod sub dictis quie-
10 tantiis, istud quoque debitum comprehensum esset,
curando cum copiosis allegationibus probare assum-
ptum deductum *ex l. procula ff. de probationib. de quo
latè Surd. decis. 105. Merlin. decis. 124. & infra plures*,
occasione agendi de præsumpta solutione, quod scili-
cèt prohibitum non sit in jure, solutionem probare
etiam per præsumptiones, & adminicula.

Dicebam tamen conclusionem esse veram, fallaciam
verò consistere in applicatione, cum ea procedat favo-
re debitoris ad ipsum liberandum, non autem quando
solutio allegatur agendo tanquam fundamentum inten-
tionis, cum tunc solutio præsumpta non attendatur,
sed justificari debeat expressa, & vera, ut ita distin-
guendo in specie advertitur *per Henr. dicto cap. 20. § 1.* 11
num. 41. cum seq. Et habemus etiam in proposito so-
lutionis, quæ allegetur per debitorem contra credito-
rem ad effectum repetendi indebitè solutum, quod ubi
etiam concurrerent lapsus temporis, ac præsumptio-
nes, & adminicula, ex quibus debitor excipiendo me-
reretur absolutoriam, ea tamen non suffragantur eidem
agenti ad repetitionem indebitè soluti, quoniam mul- 12
ta prosunt, atque sufficiunt excipiendo, quæ non
sufficiunt agendo ex deductis *per Buratt. & add. decis.
592. Cyriac. contr. 252. n. 44.*

Et est propositio generalis, juxta opinionem in
Rota, & Curia receptam, ut præsumpta probatio
regulariter non sufficiat in iis, quæ sunt fundamentum 13
intentionis ex deductis *per add. ad Gregor. decis. 53.
num. 5. & ad Buratt. decis. 592. dec. 202. num. 4. p. 5.
rec. & frequenter.*

Deducebatur etiam alia regula, de qua *per Afflict.
decis. 51. n. 2. Gregor. dec. 139. Rot. in Neapolitana
pecuniariâ 27. Iunii 1653. coram Meltio*, edita in casu 14
de quo *supra disc. 60.* & frequenter, quod creditori
non incumbit probare negativam solutionis debiti, sed
sufficit eam simpliciter negare, ut fundata dicatur
ejus intentio, donec solutio probetur per debitorem;
Sed pariter dicebam conclusionem esse veram, falla-
ciam autem consistere in applicatione, cum ea pro-
cedat quando creditor jam fundavit ejus creditum, &
actionem in instrumento, vel alia legitima probatio-
ne, quoniam tunc debitor dicitur actor in solutionis
exceptione; Secus autem ubi negativa solutionis alle- 15
getur à tertio ad alium effectum juxta plenè deducta *per
Cyriac. contr. 108. n. 8.* Sive ubi allegetur solutio pro
purificatione obligationis conditionalis juxtà *decis.
671. p. 3. rec. cum similibus*; Ideoque causa restringe-
batur ad circumstantias facti, an scilicet ex eis resulta-
ret probatio, quæ concluderet.

ROMANA ASSECURATIONIS. OLEI

Pro MARTELLIO, & UBERTINO

Cum VIVALDO, & MONTHIONO, aliisque
assecuratoribus.

Casus decisus per Rotam pro Assecuratoribus.

De pluribus ad materiam assecurationis pertinentibus;
Et præsertim, quando dicatur commissa barattaria,
quæ per assecuratores exceptuata sit; Et de duplici
assecuratione, quando sit prohibita.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Recensentur puncti, sive inspectiones causæ.*
4 *De materia contrabannorum remissive.*
5 *In dubio cogi debent assecuratores ad solvendum, & non debent audiri, nisi priùs solvant.*
6 *Probatus dicitur casus assecurationis, si super sex menses, non habetur nuncius navis.*
7 *Referuntur decisiones agentes de materia assecurationis.*
8 *Quomodo ista materia assecurationis decidi debeat.*
9 *Quid ubi casus assecurationis non contingat in toto, sed in parte.*
10 *An attendi debeat valor mercium assecuratarum in loco, à quo, vel ad quem.*
11 *Attenditur locus destinatus, ut ad eum salva deveniant.*
12 *Quid de causa projectus.*
13 *Præponens tenetur de facto præpositi.*
14 *Declaratur, & de conclusione, ut fidejubens ad unum*

fidejussorem coram A. C. coram quo de duobus articulis disputatum fuit; Primò an dicta moratoria concessa per Principem debitori, prodesset fidejussori, eumque excusaret; Et secundò, an idem fidejussor à dicta obligatione liberatus esset, ex eo, quod idem creditor curando carcerationem debitoris, istum posuisset in fuga, atque impulisset ad mutandum statum, mediante dicta habitatione secum ferente immunitatem, seu moratoriam, per quam impossibilis fidejussori reddita est ejusdem principalis exercitio ad effectum repræsentandi.

Quatenùs pertinet ad primum; Scribentes pro creditore, pro negativa, ad excludendum moratoriæ beneficium in fidejussore, insistebant in distinctioni-
2 bus, quæ post antiquiores ab eis relatos traduntur in materia *per Carol. de Graff. in tract. de except. cap. 32. Marsil. de cauf. executivis limitatione 6. num. 24. & sequen. Muscatell. in pract. fidejussor. par. 2. quest. 9. Scannarol. de Visitat. lib. 3. cap. 3. & Fab. de Ann. conf.* 82. An scilicèt ageretur de simplici fidejussore, cujus obligatio esset merè accessoria, vel potiùs de eo, qui quoad creditorem, principalis correus dicendus esset, quia se obligasset tanquam principalem, principaliter, & in solidum, Sive an moratoria esset motu proprio, vel ad partis postulationem; Sivè an sit mere personalis; Undè propterea inferebant, quod ex pluribus versaremur in caso negativo, ex eo præsertim, quod non esset motu proprio, sed ad postulationem; Et fortiùs quia fidejussoris obligatio concepta erat juxtà dictam formam, facientem eum correum principalem,
3 ut frequentius, ac perè semper hodie ubique, præsertim verò in Urbe, fidejussorum obligatio concipi solet, adeò ut videantur, recessisse ab aula, ea quæ in jure habemus favore fidejussorum disposita circa eorum subsidiariam exercitionem, prævia principalis excussione, ac alia hujusmodi.

Pro Reo convento scribens dicebam, ut hujusmodi distinctiones caderent in fidejussore debiti, cujus obligatio consistat in dando, non autem in fidejussore de repræsentando, cujus obligatio consistere dicitur in faciendo, quoniam isto secundo casu quomodocum-
4 que obligatio concepta sit, & per quæscumque clausulas fidejussor numquam dici potest quoad creditorem, principalis correus debendi, cujus fidem pariformiter, & in solidum ipse creditor sequutus dicatur, ut est in sua præcedenti, Ideoque in his terminis specialibus fidejussoris de repræsentando, ut excusetur per moratoriam a Principe concessam firmat in specie *de Marin resol.* 153. *num.* 11. *lib.* 1. & quæ auctoritas punctualis absque contradicente sufficere debebat.

Magis verò, juxtà genium, ac stylum, insistebam in ratione. Quod scilicèt superventa mutatio status,
5 utpotè proveniens ex factu Principis, dici potest casus fortuitus, qui non excusat fidejussorem debiti, & tamen excusat fidejussorem de repræsentando *ad text. in l. si decesserit ff qui satisdare cogantur, & l. sancimus Cod. de fidejussor.* ubi de hujusmodi secundo fidejussore liberando per mortem principalis præsentandi, per quam primus fidejussor non liberatur; Et ex quibus juribus de morte loquentibus, idem firmant DD. in casu quo principalis fiat bannitus, seu clericus aut aliàs mutet statum, ità ut ejus præsentatio impossibilis reddatur ex deductis *per Farin. quæst. 34. Muscat. pract. fidejuss. dicta par. 2. quæst. 9. de Marin. dicta resol. 133. & 134. & alios*, ex ea ratione, quod obligatio intelligitur, rebus in eo statu permanentibus.

Alia etiam viva ratione concurrente, quod si moratoria non suffragaretur debitori, ita gratia Principis
6 elusoria redderetur; nam aut fidejussor pulsatus posset principalem urgere, aut non posset; Si posset gratia esset de vento, & si non posset, obstaret creditori exceptio cedendarum, quæ militat etiam in fidejussore debiti, quoties remaneat in terminis simplicis fidejussoris, & non transit in illam principalis correi, multò magis isto casu.

Istud motivum patiebatur difficultatem, non in 7
jure, sed in facto super applicatione, quoniam ex parte creditoris prætendebatur, quod electio dictæ habitationis cum impetratione consimilæ inhibitionis, sequuta esset post interpellationem ad præsentandum, atque post jam contractam per fidejusso- 8
rem moram, quo casu etiam mors, vel quæcumque alia casualis mutatio status non excusat, ut habetur deductum *supra disc.* 94. atque super hac circumstantia facti, major fuit controversia inter causæ Patronos potiùs, quàm inter Advocatos, dum præsertim ex hac parte fidejussoris prætendebatur, ut non posset dici quod contracta esset mora durante termino, quem principalis debitor susceperat juxta decisionem *in Romana fidejussionis de repræsentando 16. Martis 1618.* 9
coram Coccino impress. per Scan. de Visit. in app. cap. 22. num. 1. & seq.

Verùm quia Judex satis inclinabat pro moræ incursu, hinc proindè opus fuit recurrere ad alterum motivum liberationis resultantis ex eo quod ex facto, 10
& culpa ipsius creditoris, debitor præsentandus positus fuisset in fuga, juxtà punctualiter firmata *per Marin. dicta resolut. 133. & Capyc. Latr. consult. 49. num.* 4.

Pro isto fundamento evitando, insistebant etiam scribentes pro actore, in dicta distinctione super obligatione merè fidejussoria, vel æquè principaliter, & in solidum; Verùm facilis fuit solutio cum dicta distinctione inter fidejussorem dandi, & fidejussorem faciendi; Ideoque hujusmodi distinctione negle 11
cta, circa casum alterius quæstionis actum fuit de fidejussoris liberatione ob mutationem status, quia nempè principalis fuerit bannitus, seu aliàs pro delicto capitaliter condemnatus, & in hoc intrat quæstio plenè agitata *per Farin. dicta quæst.* 34. & in qua distingui solet, an bannum proveniat ex eadem causa, vel ex diversa, cum distinctionibus apud eum deductis; Verùm opus non fuit id examinare, dum revera non eramus in casu.

Jn terminis verò præcisis, ubi scilicèt creditor vel Judex, omissa via agendi contra fidejussorem, ut reum, vel debitorem repræsentet, directè curat illum 12
carcerare, undè propterea ille se ponat in fuga, an scilicèt ex eo quod fidejussori ex facto creditoris, vel Judicis, impossibile, vel difficile redditum sit factum promissum, inducatur ejus liberatio, agit *Farin. dicta quæst. 34. n. 169. & seqq.* ubi asserendo quod ista sit quæstio subtilis, adducit oppiniones hincindè, sed nihil firmat, ita ut in ejus auctoritate, (juxtà frequentem dicti Auctoris consuetudinem,) pro neutra partium constitui possit fundamentum.

Verùm quicquid sit in criminalibus; Quatenùs pertinet ad terminos civiles, atque ad casum præcisum, in quo non per ipsum Judicem, sed per creditorem, principalis debitor positus sit in fuga, dum habebamus dictas auctoritates *Capyc. Latr. consult. 49. num. 14. & de Marin. resol. 134. lib.* 1. neque in eisdem terminis præcisis per Scribentes in contrarium contradictor allegaretur, cum deducti percurrerent dictum alium casum in criminalibus, hinc proindè dicebam ut juxtà præmissas auctoritates judicandum esset, ob duplicem rationem ab eisdem allegatam; Unam scilicèt quod ex ipsius creditoris facto reddita est fidejussori impossibilis, seu difficilis repræsentatio; Et alteram magis stringentem, quod dum creditor directè, ac per seipsum voluit se de persona debitoris assicurare, videtur ità renunciasse illi custodiæ, & assecurationi, quàm fidejussori commiserat; Verùm istud quoque fundamentum aliquas facti magis, quàm juris difficultates patiebatur, ex quibus, ac aliis facti particularibus circumstantiis, non improbabiliter Judex inclinabat contra fidejussorem, qui curavit cum quodam honesto concordiæ temperamento, obtinere creditoris acquiescentiam.

ROMANA CAUTIONIS

Pro FRANCISCO SALUUCCIO

Cum JO. BAPTISTA PAULUCCIO.

Casus disputatus coram A. C. posteà concordatus.

Obligatio fidejussoris de judicatum solvendo præstita coram uno Judice, qui dedit absolutoriam, an evanescat cum illa instantia, adeo ut non duret pro judicato per Judicem appellationis.

Demandata per Judicem cautione hinc indè, an cautio præstita per unam partem evanescat, si altera pars eam non dedit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Fidejussor de judicatum solvendo in una instantia, an teneatur in altera.*
3 *In reciprocis, & correspectivis, cautio unius non afficit, si alter eam non præstet.*
4 *De eadem conclusione, de qua num. 2.*
5 *Quid ubi fidejussor se obligavit tanquam principalis.*
6 *Et quid accedente obligatione ex deposito.*
7 *De distinctione inter cautionem voluntariam, & necessariam.*
8 *De conclusione, de qua num. 3.*
9 *Quando non curetur defectus implementi.*
10 *Ad quid teneatur ille, cui cautio non præstatur.*
11 *De difficultate in casu controversiæ.*

DISC. IC.

1 ORtis controversiis inter Franciscum, & Franciscam conjuges, de consensu à cohabitatione separatos; Cum mulier peteret à viro restitutionem bonorum dotalium, nec non alimenta, & expensas, & è converso vir, ut dicta bona cautè restitueret quandocumque rehabenda, prætenderet ad restitutionem non teneri, vel bona deponere penes tertium, Judex mandavit consignari, & recipi respectivè, data cautione hinc indè in forma depositi, de solvendo quidquid fuerit judicatum, in cujus decreti executionem pro muliere cavit Joannes Baptista, qui se obligando tanquam principalis principaliter, & in solidum, undè vir alia cautione non præstita restitutionem fecit bonorum dotalium, ad quam Judex primæ instantiæ decreverat illum tenere; Cumque interposita appellatione, Judex secundæ instantiæ judicasset ad favorem viri, ut ad restitutionem non teneretur; Hinc Franciscus pulsavit fidejussorem de duobus excipientem; Primò scilicèt quod ejus obligatio præstita coram uno Judi-
2 ce, qui absolutoriam dederat, declarando locum fuisse restitutioni, evanuisset cum illa instantia, quodque fidejussor de judicatum solvendo, non teneatur ad id, quod per Judicem alterius instantiæ, in contrarium judicatum esset *per tex. in l. pen. ff. judicat. solven & firmam scribentes*, de quibus plenè *Cyriac. controv. 285. num. 28. & per tot. Capyc. Latr. consult. 49. num. 7. Surd. decis. 212. num. 2. Duran. decis. 211. num. 4. Thesau. decision 202. & cæter. apud eosdem.*

Et secundò, quod ubi cautio per Judicem, hinc indè demandata fuit, tunc præstita per unam partem
3 non est obligatoria, non altera pars eam quoque præstet *Cephal. cons. 690. num. 4 cum seqq. Herculan. de cautione de non offenden. cap. 31. num. 1. Maur. de fidejussor. in prælud. sect. 2. cap. 4. num. 20. cum seqq.* atque in hac præsertim secunda exceptione, Judex majorem habebat difficultatem; Quamvis autem ego scribens pro vero gravem haberent contrà eundem difficultatem, ex quibusdam circumstantiis facti potiùs ut infrà, undè propterea, ei juxtà stylum liberè insinuavi, & consului, ut acquiesceret, vel eo quo posset modo 4
se concordaret; Nihilominus quoad dictos punctos, cum sensus etiam veritatis, dicebam, ut nullam haberent subsistentiam.

Quatenus enim pertinet ad primum, quoties non est expressum nomen proprium Judicis, in quibus terminis procedit contraria opinio, verior esse videtur altera opinio, quàm tenet Rota, ut talis fidejussor non liberetur per absolutoriam in una instantia latam, in altera revocatam *juxtà decis. 353. Egidii Cæsar. Grass. decis. 2. num. 8. de Locato, Penia decis. 551. juxta impress. Lugdunen.* istamque opinionem servatam fuisse quo- 5
que per Sac. Consil. Neapolitanum testatur *Franch. decis. 208. in fine. &* melius *decis. 320.* atque hanc servari in praxi testatur *addit. ad Alex. cons. 109. circa med. lib. 7.*

Clariùs verò in hac facti specie ex duplici circumstantia; Primò scilicèt quod dictus fidejussor se obligaverat tanquam principalis principaliter, & insolidum, quo casu non procedere difficultatem resultantem ex dispositione *tex. in dicta l. penult.* habetur *apud Fran-* 6
ch. dicta dec. 208. in fin. & bene *apud Gratian. discept. 348. num. 22. & num 29.* ubi quod hanc opinionem servat Rota; Et secundo, quod idem se obligaverat in forma depositi, undè vocando se depositarium sequebatur ut sola sententia non tolleret obligationem depositi, quæ non cessat nisi per effectivam restitutionem rei *Gabr. cons. 53. lib. 1. num. 7. Franch. dicta decis. 208. in fine.*

Item quia dispositio text *in dict. l. pen. cum ibi not.* procedit in cautione prætoria, & necessaria, danda ab eo qui vult agere, dum aliàs absque tali cautione non 7
admitteretur, & in his terminis loquuntur *Cyriac. contr. 285. Thesaur. dicta decis. 201. & cæteri, de quibus disc. seq.* Secùs autem ubi agitur de voluntaria cautione data ad assequendum aliquid pro securitate alterius partis prætendentis restitutionem; Prima enim respicit solam instantiam, altera verò dicitur potiùs respicere causam, ac securitatem ipsius rei, super qua est controversia, adeo ut talis cautio dicatur stare loco sequestri, & sic durat durante tota causa cujus exitus attendendus est *Gabr. dicto cons. 53. num. 1. & per tot. lib. 1. Gratian. dicta discept. 348. num. 18. & seqq.* idque clarius comprobatum remanebat ex dicta circumstantia cautionis factæ in forma depositi.

Quo verò ad alteram exceptionem, super qua major erat Judicis difficultas; Dicebam quod conclusio firmata per *Cephal. Herculan. Maur.* & alios, percutit causam, in quo totum, & cœquale jus utriusque partis 8
versetur circa cautionem reciprocam, ità ut præstita per unam partem, implicitam habeat conditionem sine qua non, quatenus scilicèt per alteram præstetur, quasi quod substantia actus, ac voluntatis resideat in ipsa reciprocatione, ut contingit in cautione de non offendendo demandari solita pro cautela vicissitudinaria, cum tunc deficere dicatur voluntas partis præstantis, nisi per alteram præstetur; Secùs autem, ubi cautio respicit solùm certum effectum, pro quo requiratur, ut cautio præstetur per unam partem, nulla verò subest necessitas, ut per alteram præstetur, quoniam tali casu, ratio dictæ conclusionis non intrat, atque po- 9
tiùs locus videtur alteri receptæ conclusioni, de qua *Mantic. decis. 270. Gregor. decis. 347. num. 11. & passim*, ut scilicèt non curetur implementi defectus, quoties nihil interest Parti, cui implendum erat.

Et hic erat casus, quoniam cum controversia esset super restitutione bonorum dotalium per virum mulieri facienda, necessaria erat cautio præstanda per mulierem obtinere volentem restitutionem bonorum, ut quatenus ad favorem viri judicaretur, hic per eorundem bonorum dissipationem non remaneret elusus; Econverso autem, nulla suberat necessitas, ut præsta-

eetur cautio ex parte viri, qui ad aliud non tenebatur, ita ut litis prosequutio faceret eum actorem, potius quam reum, ideoque non videbamur esse in casu conclusionis.

Et in omnem eventum, ubi etiam prætenderetur, quod ex deficiente voluntate cautio esset ut supra inefficax, & non obligatoria, adhuc tamen, vel ac-
10 tione de dolo, vel ex condictione sine causa, tenebatur altera pars, ejusque fidejussor remittere omnia in pristinum, restituendo id, quod in vim talis cautionis recepissent, cum non possit actus reprobatus, atque declaratus invalidus, in parte approbari, ac esse operativus ad favorem ejusdem reprobantis.

11 Mea verò difficultas consistebat in facto potiùs quàm in jure quoad fidejussorem, quoniam tenor instrumenti confecti inter ipsos conjuges super dictorum bonorum restitutione ostendebat, quod hujusmodi actus gestus non esset in executionem dicti decreti, adeo ut vir invitus, fidejussoris fidem sequendo, tanquam sub sequestro, vel deposito, bona prædicta restitueret, & in quibus terminis præmissa rectè procederent, sed nulla facta mentione dicti decreti, vel præstitæ cautionis, potiùs tanquam per speciem concordiæ, & amicabilis compositionis, dicta restitutio facta legebatur soli mulieri, quæ è converso liberaverat virum à prætensionibus, ideoque juris quæstiones tollebantur ex facto, quod frequentius apud judiciosos, & accuratos Judices, causas decidere solet.

BONONIEN. EXPENSARUM

Pro IACOBO ZAVARINO

Cum HORATIO DE GUSMAN.

Casus disputatus coram Prælato Iudice Commissario, resolutus pro Horatio.

De eadem materia fidejussionis præstitæ in una instantia, seu in uno Judicio, an duret, si causa ulteriorem progressum habeat in aliis instantiis, & coram diversis judicibus.

Et in specie quid in terminis Statuti Bononiæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, an fidejussio judicialis in una instantia, duret in aliis.*
3 *De differentia inter cautionem præstitam ab actore, vel à reo.*
4 *Quod in hoc attendatur verisimilis voluntas.*
5 *Expenditur statutum Bononiæ in hac materia, & de ejus materia.*
6 *Quomodo in hoc regulanda sit voluntas partium.*
7 *De quibus causis dictum Statutum loquatur.*

DISC. C.

1 ORta lite inter Hieronymam, & Horatium, instetit iste per dictam mulierem ad formam Statutorum Bononiæ dari fidejussorem expensarum, atque datus fuit Jacobus, sed introducta causa in Curia per appellationem ab Horatio, illaque per plures instantias tractata, & sopita ad favorem appellantis, cum solita condemnatione Hieronymæ in expensis; pro istis molestabatur coram ultimo Judice executore, dictus fidejussor.

Pro isto autem ego super hoc solum puncto scribens; Dicebam easdem videri singularem, ac dignum, ut disputaretur in causa gravioris momenti, pro congrua verò ejus decisione, duas constituebam inspectiones, unam in puris terminis juris communis, & alteram in terminis Statuti.

De jure, post *Franch. decis. 320. & Thesaurum decis. 202.* qui hoc indè alleg. bantur, latè disputat articulum *Ciriac. controv. 285.* ubi profitetur omnes utriusque sententiæ sequaces enumerare, atque probat quod opinio communis assistit opinioni *Bar.* cujus *Martinum*, cui adhærere videtur *Thesaur.* Atque ultra adductos per *Ciriac.* agunt etiam moderniores, & quibus *Caryc. Latr. consult. 49.* & pleniùs *Pratus in addit. ad Muscatell. in praxi fidejussoria mo lo 12.* ubi multos casus distinguit, ex quibus, *& aliis disc. præced.* patet magis communem fortè assistere fidejussori, ea regula, quod fidejussio strictissimè intelligenda est, atque quo magis fieri potest restringenda. 2

Atque ut benè ex *Gugliel. de Cuneo* advertit *Ciriac. dicta contr. 285. num. 32. & sequ.* magna differentia est inter fidejussorem præstitum per actorem, ac illam præstitam per reum, quoniam isto secundo casu, culpa est ipsius rei condemnati appellare, ideoque non debet esse in ejus voluntate cautionem eludere; Non sic est in alio casu, quoniam sibi imputet reus, cur in aliis instantiis, vel judiciis, non instet novos fidejussores per actorem præstari, undè quando causa tractanda esset in terminis juris communis, illam dicebam planam pro fidejussore; Atque *Ciriac. numer. 36.* allegat *Surdum consil. 271. num. 9.* allegantem *Bartol.* qui dicit ita fuisse judicatum Bononiæ. 3

Præsertim quia in ista quæstione, principaliter spectatur verisimilis voluntas actoris, qui fidejussionem præstitit, ac etiam illa Judicis, qui eam præstari mandavit, ejusdemque fidejussoris, ut liquet ex deductis per eundem *Thesaur. dicta decis. 202.* & advertit *Pratus in addit. ad Muscatell. ubi supra vers. 1. eil casus in fine*, & multò magis concurrente in idem voluntate ipsius rei satisdationem petentis. 4

Voluntas autem collitigantis habendi fidejussorem in illa instantia tantùm, erat clara, dum ità cantabat ejus petitio in illis verbis *instetit per dictam Hieronymam tanquam mulierem, ad formam Statutorum Bononiæ idoneè caveri de expensis reficiendis in præsenti instantia in casu succumbentia*, ideoque spectatis meris terminis juris communis, casus videbatur indubitatus.

Difficultas autem erat in secunda inspectione, stante clara dispositione Statuti, quod *fidejussores non liberentur mutatione Iudicis, vel Tribunalis, nec ratione mutationis judicii sive instantiæ &c.* Ideoque judicio è ad hunc punctum, per Judicem restricta fuit difficultas. 5

Verùm Statutum in præsenti non obstare dicebam ex pluribus, quorum unum sufficere videbatur; Primò quia idem Statutum ad litteram excipit casum, in quo per ipsum colligantem hæc satisdatio remissa esset, ut in vers. *& si non satis dederit* ibi, *nisi petitio satisdationis ipsius remissa fuerit*, *ubi glos. litt.* B. allegat jura idem disponentia; Undè cum collitigans restrinxisset suam petitionem ad satisdationem expensarum illius instantiæ, ut probant verba superius registrata, id sufficere videbatur, quoniam non videtur de jure dubitandum, ut qui poterat totum remittere, potuerit limitare, atque ad certum casum petitionem restringere.

Secundò clariùs, quoniam ista pars Statuti non percutit casum controversum, sed solùm agit de fidejussoribus præstandis per forenses, vel alios qui dominio Communis Bononiæ subditi non sint.

Ad id autem clarè dignoscendum advertebam, ut legi deberet totum Statutum, quoniam ab initio usque ad §. *Et idem intelligatur*, loquitur de satisdatione præstanda per forenses, & non subditos, qui conveniunt subditos; Et in *dicto §. Et idem* extendit hanc dispositionem ad Universitates, ac mulieres, & alios ibi expressos; Deindeque in prox me sequenti § *Et dicti fidejussores*, ordinat novam dispositionem super reconventione; Et demum in §. *Et qui etiam fidejussores.* præcipit, ut fidejussores non liberentur mutatione judicii, vel instantiæ.

Iste ultimus § qui solùm præbebat causam dubitandi; con.

nnu loquitur de fidejussoribus mulierum, sed solùm de fidejussoribus contentis in §. immediatè præcedenti, non solùm ex regula quod relatio facienda est ad proxima, & immediata, non autem ad remota, & mediata, Sed etiam quia illa verba *& qui etiam*, stant continuativè ad §. præcedentem, ut in terminis specialibus intelligentiæ alterius Statuti Bononiæ late & benè probat *Giovagnon. consil.66.lib.5.* ubi adducit regulas, & axiomata generalia, quæ desuper more Collectorum de facili consarcinari possent.

Clarius quia in eodem §. *Et qui etiam*, continuando eandem periodum in casu peremptionis instantiæ non renovatæ infrà trex mensex, explicitè probatur statuentes in hoc §. loqui solùm de fidejussoribus præstitis per non subditos ibi, *Si de novo dicta causa infrà dictum tempus per dictum non subditum inchoata non fuerit, ipsi fidejussores liberentur. &c.* undè propterea iste casux remanebat omissus à Statuto, ideoque regulandus à jure communi, cum versaremur in Statuto exorbitanti.

Tertiò quoniam, aut attendenda esset voluntas
6 illiux, qui satisdationem petiit, aut verisimilis voluntas statuentium, qui eandem satisdationem demandarunt; Primò casu voluntas erat elatè restricta ad illam instantiam ut suprà, unde cessabat omnis quæstio; In secundo autem certa juris propositio est, ut quælibet dispositio intelligenda sit, rebus in eo statu permanentibus, atque rerento præsupposito, quod disponens habebat in mente, cum voluntas trahi non possit ad incogitata, & multò minus ad nolita ex deductis *per Seraphin.decis.1278. num. 4. Cavaler. decis. 340. numer.4.cum aliis per annot. ad dec.513.n.25.par. 4. rec. tom. 3.*

Ideoque cum Statutum mandet ejus subditis, nè appellent ad alios Judices, & Superiores, quam ad eos, qui ab ipsomet Statuto præscripti sunt, exindè resultare videtur, ut casus appellationix ad Judices Romanæ Curiæ esset in cogitatus à Statuto, & consequenter, quod remaneret extrà illius intentionem, ac dispositionem.

Neque præmissis obstare observabam conclusionem deductam per Scribentes in contrarium, quod per Statutariam dispositionem non censeatur impedita appellatio ad Papam, ejusque Curiam, quoniam punctus non est in potestate appellandi ad effectum validitatis appellationis, & actorum, quæ in Curia Romana fiant, in quibus terminis, & ad quem effectum loquuntur allegati, sed est in voluntate statuentium, quod scilicèt non cogitaverint ad casum, qui proindè utpotè extrà eorum intentionem, remanet extrà dispositionem, & in terminis juris communix; Nunquam enim legis be-
7 neficio juvari potest, qui eandem legem contemnit ejusque formam non servat *l. auxilium §. in delictis ff. de minor. l. sancimus C. de judic. l. fin. §. & si præfatam Cod. de jure deliber. Barbos. axiom. 136. num. 21.* Unde cum appellans ad Curiam spernat Statutum, atque in illud quodammodo delinquat, hinc nulla juris ratio exigit, ut ejusdem Statuti beneficio juvari debeat.

Et quod verè Statutum cogitaverit ad solum casum negotiorum tractandorum in illix Tribunalibus, non autem in Curia Romana, evidenter liquere dicebam ex eo, quod illud principaliter emanavit contrà non subditos statuentibus, ob impotentiam vel difficultatem eos urgendi ad expensarum refectionem, ut liquet ex ipsius Statuti lectura, quæ ratio, adaptabilis non est, ubi causæ tractantur in Curia Romana, & coram Papa, cujus auctoritas omnes afficit.

His tamen non obstantibux, (quæ scribendo tanquam Advocatus deducebam) contrarium judicatum fuit, atque, ut audivi, Judex processit cum verbix statuti loquentis de quacumque instantia; Non potui autem maturum judicium pro veritate desuper efformare cum unica informatio desuper edita sit absque ulteriori disputatione, non visis informationibux alterius partis, ex quibus intellectus illuminari solet, atque ità ad veritatis notitiam devenire, neque hucusque alia occasio se obtulit.

ROMANA OBLIGATIONIS

Pro JACOBO de SIMIGLIANO HÆBREO

Cum N. N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Iacobo.

An, & quando obligatio fidejussoris sustineatur, non obstante invaliditate obligationis principalis, vel alia exceptione illi competente.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De jure, quod habent hebrei in domibus, quas inhabitant.*
3 *Hebrei dicuntur de populo, & cadunt sub statutis activè, & passive.*
4 *De regula, ut corruente obligatione principalis debitoris, corruat illa fidejussoris.*
5 *De limitatione, ubi adsit obligatio principaliter, & in solidum.*
6 *Ita obligatus dicitur fidejussor respectu debitoris, sed quoad creditorem est correus.*
7 *De stylo Curiæ circa evocationem Advocatorum ad causas.*
8 *De Declarationibus conclusionis, seu limitationis, de qua num. 5.*
9 *De eadem limitatione, & quare non intraret in ista causa.*

DISC. CI.

UT se liberaret Laura Hæbrea à carceribus, aliisque molestiis, quas patiebatur pro obligationibus 1
contractis in causam viri, assignavit creditori quasdam mansiones per eam in Ghetto possessas, ex illo perpetuæ locationis, vel inquilinatus jure, quod inter Hæbreox dicitur *Gazaga*, cujus mentio pluriex habetur præsertim *sub titulo de Locat. disc.33.* Ad id autem facilitandum, Jacobus tanquam approbator, seu expromissor, assecuravit creditorem, quod dictæ mansiones 2
ad Lauram spectarent ex dicto jure, quodque essent sufficientes ad debitum ratione illius majoris pensionit, quæ, detracta pensione debita domino Christiano, percipitur, sivè pro ejusdem juris *Gazaga* æstimatione, sin minus, & pro rata insufficientiæ quoddam ejus consimile jus., ac etiam se ipsum obligavit tanquam principalem, principaliter, & in solidum; Cum autem postmodum dicta Laura curasset invalidam declarari dictam assignationem ob invaliditatem etiam primæ obligationis ad formam statuti 151. Urbis, de quo pluriex *sub titulo de Alienat. & Contract.* dum receptum est, Judæos quoque dici cives, ac de populo, iisque suf 3
fragari statuta ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de Servit.* ad materiam retractus *disc.70.* ubi præsertim de quæstione, an etiam id procedat contrà Christianos in iis, quæ ex sola ratione æquitatis concessa sunt, ac propterea ad dictas assignatas mansiones creditor agere impeditus esset, hinc in vim dictæ obligationis creditor Jacob pulsavit coram A. C. à quo tamen rei conventi absolutoria prodiit.

Cum enim causæ Patronus, qui Jacobum tuebatur, exciperet de regula, seu conclusione, ut corruente, ac invalida, vel alias inefficaci existente obligatione principalis debitoris, corruat quoque obligatio fidejussorix tanquam accessoria, & consequutiva, quoties nullitas, vel exceptio, proveniat à jure communi, non autem 4
speciali, ut generaliter probat *textus in l. cum principalis ff. de regul. jur. & l. cum lex ff. de fidejuss.*

R

ubi *Bart. num.* 4. *&* 5. & cæteri, de quibus ità distinguendo *Grigor. & Add. decis.* 221. *&* 560. 564. *decis.* 510. *part.* 6. *rec. decis.* 42. *post Merlin. de pignor.* Et in specialibus terminis fidejubentis pro muliere inutiliter se obligante est *textus in l. si mulier ff. ad Vellejan. & l. mulierem Cod. eodem utrobique scribentes relati per Henriq. de fidejuss. cap.* 10. *num.* 18. *Thes. jun. lib.* 4. *quest.* 6. *Gatt. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1966. *Merlin. controv.* 55. *num.* 17. *lib.* 1. atque supponunt supra allegatæ decisiones super conclusione generali.

Replicabant Scribentes pro actore de recepta limitatione, de qua apud eosdem supra allegatos, & 5 *decis.* 216. *&* 242. *post Zacch. de oblig. cum*, & frequenter, ut id procedat quando agatur de obligatione, quæ etiam quoad creditorem verè, & propriè fidejussoria sit; Secus autem ubi sit jure correi, quia se tanquam principalem, ac principaliter, & in solidum obligaverit, quoniam tunc, ut in præcedentibus pluries advertitur, ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 100. *&* 101. ad materiam *Bullæ Baronum*, quamvis quoad ipsum debitorem, pro quo fidejussor se obligavit, talis dicatur pro relevatione, aliisque effectibus, Attamen quoad 6 creditorem non intrat hæc distinctio; sed omnes dicuntur correi, ac principales debitores.

Quarè Judice ad id difficultatem restringente, habitus fuit recursus ad operam advocati, quæ frequentius in hoc Tribunali A. C. ac aliis extrà Rotam subsidiaria esse solet, quod scilicèt ad Advocatum; Vel quando sequutum est vulnus decreti contrarii; Vel quando Judex difficultatem promovet, quæ per causæ 7 Patronum superari non possit, undè proptereà mea consuetudo est, appellandi Advocatos, chyrurgos evocari non solitos, nisi post acceptum vulnus, quod tamen pro frequenti experientia aliquem abusum redolet; Non quidem, ut in omnibus evocandi sint, cum causarum vel litigantium qualitas, ut plurimum id non patiatur, sed saltem, ut ante introductionem judicii, accipiatur consilium super directione actionis, vel judicii qualitate, cum sæpius ob istius ineptiam, vel alia præjudicia, sera Advocati evocati inutilis remaneat, ut advertitur in sua materia *sub titulo de Iudic. in relatione, ac praxi Curiæ.*

Scribens igitur pro Jacobo reo convento, strictè super dicta limitatione, ultrà ponderationes, quæ ha- 8 bentur *dicto disc.* 100. *&* 101. *de feud.* an scilicèt creditori ex eodem actu, seu obligatione innotescat, an obligatio sit merè fidejussoria, quodque clausula se obligandi tanquam principalis, & in solidum sit pro sola cautela evitandi circuitus excussionis, non alteret autem qualitatem, seu naturam obligationis, cum aliis ibi deductis (quæ tamen in his præsertim non collegiatis Tribunalibus, non de facili suaderi possunt, dum reputantur subtilitates, & ratiocinia.)

Dicebam (etiam in sensu veritatis, qualem Judex quoque ut supra agnovit,) ut admissa etiam dicta limitatione generaliter, & in puncto juris; Attamen cessaret applicatio ad casum, quoniam hæc obligatio non erat generalis, ac indefinita pro ipso debito, adeo ut dici valeat, quod creditor, non magis unius, quam 9 alterius, sed cujuslibet in totum fidem sequi voluerit, perindè ac si cum eo solo contraxisset, & in qua ratione dicta limitatio fundata est, sed erat obligatio expressè accessoria, & subsidiaria; Tum quia pro debito longè antea contracto cum sola muliere, adeo ut intrare non posset dicta ratio, quod cujuslibet correi fidem æquè principaliter creditor sequutus esset, & consequenter impossibile erat dicere, quod ex hujusmodi sola formalitate verborum, & clausularum, diceretur principalis correiis debendi; Tum etiam quia ista obligatio erat per quandam speciem assecurationis idoneitatis; ac sufficientiæ pignoris, restricta ad solùm factum, quod scilicèt dictum jus pertineret ad mulierem, illudque esset sufficiens ad debitum, atque utrumque ostendebatur de facto verum, undè proptereà dicebam, quod adimpleta esset fidejussoris obligatio, atque exclusio creditoris proveniebat ex alia causa, ad quam ipse non se obligaverat, ideoque versabamur extra casum dictæ limitationis, atque ita judicatum fuit.

ROMANA PECUNIARIA

Pro JO. PETRO LUCATELLO

Cum N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro N.

Fidejussoris obligatione restricta ad certam summam, seu partem debiti, an, si deindè principalis debitor eam summam solverit, fidejussoris obligatio adimpleta dicatur, nec ne, quia in eam causam solutio referenda sit, vel potiùs talis obligatio intelligatur pro summa residuali.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Solutio in dubio refertur ad debitum pro quo datus est fidejussor.*
3 *Declaratur quando dicta regula procedat, & quod fidejussor administratoris datus censeatur pro reliquatu.*
4 *Quando solutum per administratorem etiam durante administratione referatur ad obligationem fidejussoris.*
5 *De abusibus ubi Iudices non sunt benè versati in theorica, & principiis juris.*

DISC. CII.

INito quodam negotio pellium inter Joann. Petrum, & Joann. Baptistam, in quo ille pelles, aliaque ne- 1 cessaria subministraret, iste verò easdem pelles reduceret ad usum aulæorum cum ejus arte, ac industria, pro isto tanquam negotii administratore fidejussit N. qui tamen ejus obligationem restrinxit ad certam summam. Cumque administrator post hujusmodi fidejussionem plures pecuniarum summas solvisset Joann. Petro, cujus tamen in dissolutione negotii, ac solidatione computorum, debitor in quadam summa residuali remansit, ipseque minus idoneus esset; Hinc Joann. Petrus coram A. C. pulsavit fidejussorem, qui sententiam absolutoriam reportavit.

Resolutionis fundamentum fuit regula, seu recepta conclusio, de qua *apud Grat. discept.* 224. *num.* 5. *& per tot. Cavaler. decis.* 99. *Buratt. & Adden. decis.* 284. *num.* 1. & frequenter in præcedentibus, ut scilicèt solutiones, nulla expressa causa, per debitorem creditori simpliciter factæ, cedere debeant in causam duriorem, pro qua datus sit fidejussor, ad istum liberandum.

Mihi scribenti pro Joann. Petro creditore (reflectendo etiam ad solam veritatem) resolutio non placuit; Non quidem ex defectu conclusionis, vel regulæ in suis casibus veræ, sed ex fallacia applicationis, ut fre- 3 quentius hodie in forensibus controversiis experimur, quoniam ut in his terminis advertitur præsertim supra *in Romana pro Monte pietatis discurs.* 50. *& sub tit. de Tutor. & Administrat. disc.* 15. dicta regula procedit, quando quis est debitor ex pluribus causis, quarum una ratione fidejussionis dicatur; Vel ubi etiam sit debitor ex unica causa, quæ ipso temporis momento perficiatur, atque pro ejus parte fidejussor præstetur, Puta quia ex causa mutui, vel simili Titius sit debitor Sempronii in mille, pro quorum parte fidejussor accedat, cum in his, vel similibus casibus solutiones simpliciter factæ in hanc duriorem causam ad liberandum fidejussorem referantur, nisi diversæ voluntatis utriusque, solventis scilicèt, & recipientis, fortiores

præsumptiones accedant, cum dicta regula inducat simplicem juris præsumptionem, nedùm contraria expressi probatione, sed etiam fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Secùs autem ubi agatur de negotio habente tractum successivum, ac admixtam in debitore administrationem, quæ secum ferat in dies novas causas debiti, & crediti, sivè dati, & accepti, quoniam tunc omninò verius est, ut fidejussor, quamvis cum restrictione ad certam summam, censeatur præstitus pro reliquatu post solidatas rationes, ac bonificatas partitas dati, & accepti hinc indè; Ex ea clara ratione, quod solutiones antea factæ non sunt ex pecunia, & bonis debitoris ipsi fidejussori pro ejus relevatione affectis, sed ex pecuniis, ac effectibus ipsius negotii; Ad instar enim eorum, quæ in tutore, vel curatore habentur, in hujusmodi negotiis administrationem annexam cum tractu successivo habentibus, cum impossibile sit præstari fidejussorem pro toto eo, quod plurium annorum spatio de bonis administratis ad manus perveniret, hinc proinde usus est accipiendi cautiones pro quadam summa, & verisimili quantitate, in qua administrator, dispunctis rationibus, ac detractis partitis dati, à partitis recepti, possit remanere debitor pro reliquatu, pro quo verè, ac propriè fidejussor præstari dicitur, ut cæteris relatis habetur *apud Marin. resol. 144. lib. 1. Rot. decis. 301. num. 6. par. 4. rec. tom. 2. apud Cavaler. dec. 137. num. 1. Ottobon. decis. 192. num. 3. & 7. supradicto disc. 15. de Tutor. & alibi hoc tit.*

Nisi facti circumstantiæ probarent, quod creditori rectè conscio, solutio facta esset de bonis, ac effectibus propriis ipsius debitoris, independenter à negotio administrato, adeò ut creditor dicere
4 non valeat se justè credidisse, ut pecuniæ, quæ solvebantur, provenirent ab effectibus ejus propriis, ac negotii administrati, in cujus causam inter socios, vel inter dominum, & ministrum in dies currunt partitæ dati, & accepti, cum isto casu urgeat ratio affectionis bonorum propriorum principalis debitoris, quorum intuitu, fidejussor se obligavit; Atque cum hac distinctione in pluribus similibus controversiis procedendum esse advertebam, & ubi casus præbuit, ut causæ tractarentur coram benè versatis, vel saltem judiciosis judicibus, eam admitti pluries practicavi; Secùs autem ubi coram iis, qui scientes aliquas conclusiones generales per traditiones, & ex auditu potiùs, quam scientificè, atque per rationes, seu principia, nesciunt ab eis discedere, atque hujusmodi distinctiones credunt esse subtilitates, ac ratiocinia Advocatorum, qui pulverem in oculos Judicum emittere velint, adeò ut frequen-
5 ter, major fama, vel existimatio ingenii, ac doctrinæ Advocati, apud hujusmodi Judices esse soleat causis præjudicialis, quoniam quo magis est magnus Advocatus, eo magis credunt eos posse decipi; Undè propterea pluries, ac pluries expertus sum, magis expedire, ut pro causarum, ac justitiæ defensione, motiva quamvis solida, benèque fundata, quæ tamen aliquam ingenii, seu acuminis partem habeant, quamvis per Advocatum excitata, grossolano modo, per solùm causæ Patronum deducantur, ad hujusmodi umbram, seu suspicionem tollendam; Id autem provenit à dicto abusu, in dies magis crescente, quod scilicèt, jam deserto legum studio theorico, & per principia, tota scientia reducitur ad traditiones, ac adnotationes in repertoriis conclusionum, quæ desumuntur ex studio modernarum decisionum, seu modernorum Consulentium, non distinguendo casum à casu, sive (ut vulgò dicitur) lepram à lepra, dum ignorantur principia scientiæ.

ROMANA FIDEJUSSIONIS

Pro MAURIS

Cum UGOLINO AMADORO.

Casus decisus per Rotam pro Mauris, posteà concordatus.

An, & quando fidejussor, quamvis nullas recipiat molestias, agere possit contrà principalem debitorem, ut eum eximat ab obligatione; Et de interpretatione conventionum, & pactorum facienda potius ex substantia veritatis, quàm ex figura, seu grammaticali sensu verborum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Ex Statuto Urbis fidejussor potest quandocumque petere exemptionem ab obligatione.*
4 *Item ubi diù stetit in obligatione, & quando diù stetisse dicatur.*
5 *Vel ubi fidejussor est obligatus cum pactis executivis.*
6 *Aut ubi debitoris conditio deterior effecta sit.*
7 *Quod attendi debeat substantia veritatis, non autem sonus, vel formula verborum, quæ sæpè impropriantur &c.*

DISC. CIII.

CUm fratres de Mauris, pro aliquibus debitis in summa notabili, fidejussissent pro Ugolino viro 1
Annæ Mariæ eorum ex fratre neptis, atque post aliquod tempus, eundem Ugolinum in judicio pulsarent pro eorum liberatione à fidejussione, ut ita fortè illum magis providum redderent, ac sollicitum, solutionis debiti; Deventum est ad concordiam, per quam fidejussores promiserunt à dicta instantia desistere, sub triplici conditione; Primò scilicèt extinctionis quorundam aliorum debitorum; Secundò pro eo tempore, quo molestias à creditoribus non reciperent; Et tertiò, quatenus adhuc non duraret matrimonium inter dictos Ugolinum, & Annam Mariam, per illa verba præcisa materno sermone concepta *& purche non duri più il matrimonio &c.* Cumque ad breve tempus dicti matrimonii dissolutio sequuta esset per mulieris mortem; quæ alias controversias excitavit recensitas *sub tit. de Dote disc. 33.* Hinc proindè ista quoque ex eadem causa exorta est, quod scilicèt fidejussores mandatum exequutivum ab A. C. obtinuerunt ad factum contra debitorem pro exemptione ab eorum obligatione; Sed commissa per Signaturam Justitiæ causa appellationis *in Rota coram Verospio*, cum clausula translativa *si quid exequendum*, datoque dubio ex rescripti ventre oriente, an mandatum esset exequendum, *sub die 24. Maij* 1660. ad favorem fidejussorum affirmativa prodiit 2
resolutio, deindèque concordia, à me quoque consulta, & facilitata, tàm huic, quàm prædictis aliis controversiis finem dedit.

In disputationibus igitur desuper habitis, tàm coram A. C. quàm in Signatura, & in Rota, non dubitabatur de bono jure actorum, & de competentia dictæ actionis petendi exemptionem ab obligatione, quamvis nullas reciperent molestias, quoties dicta nova conventio non obstaret, quoniam quatuor in idem concurrebant, ex quorum singulis hæc actio exercibilis remanebat, multo verò magis eis simul junctis.

Primò scilicèt, ac de plano, absque alia juris discussione, ex clara, & expressa dispositione Statuti Urbis *lib. 1. cap. 152.* per quod decernitur, ut fidejussores indefinitè

possint quandocumque petere à debitore, ut eos liberet, solvendo, vel aliam cautionem creditori præstando, & de quo Statuto agitur *per Rotam apud Cavaler. decis. 320. & decis. 201. post Cenc. de cens. & in aliis.*

4 Secundò quia diù steterant in fidejussione, quo casu, etiam ex sola dispositione juris communis, eadem actio competit *Guid. Pap decis. 217. Menoch. de arbitr. casu. 88. Caval. dicta dec. 320. n. 2. & frequenter;* Cadente solum quæstione, quando diù in obligatione stetisse diceretur, quod certam regulam, seu determinationem non habet, sed remissum est prudentis Judicis arbitrio, ex facti qualitate, & circumstantiis regulando *Menoch. dicto cas.* 88. *Cavaler. decis.* 320. ubi tempus biennii ad id sufficiens reputatum fuit, quoniam ità illius facti circumstantiæ exigebant; Pluries tamen cum risu expertus sum, quod aliqui Judices cum hujus decisionis littera processerint, quasi quod iste terminus biennii esset generaliter à lege præfinitus, ideoque pro regula uniformi attendi deberet, non curatis circumstantiis facti, ex quibus, in uno casu etiam minor terminus sufficiat, in altero autem longior non attendatur.

Tertiò quia obligatio fidejussorum concepta erat
5 cum obligatione camerali, aliisque pactis exequutivis, ex quibus dicitur sequuta condemnatio, ac iminens exequutio, unde propterea etiam de jure absque Statuto eadem actio competit *Borell. in summ. decis. tom. 3. tit. 13. de fidejussor. num. 378. Duran. decis. 75. num. 3. cum seqq. Add. ad. Buratt. decis.* 401, *num.* 23.

Et quartò quia immutata supponebatur conditio debitoris in deterius, quo casu idem procedere probat
6 *text in l. Lucius titius §. fin. ff. mandat. & l. si pro ea C. eodem cap. fin. de fidejuss.* atque firmant communiter DD. cumulati *per Menoch. de arbitr. dicto casu* 88. *num. 10. & 11. Borell. loc. cit. num.* 373. & habetur in hujus causæ *decisione in fine.*

Non negabantur hæc per Scribentes pro Ugolino reo convento, sed dicebatur, quod omnia cessarent per dictam novam conventionem, ad quam proindè disputatio restringebatur; Cumque ex hac parte actorum, pro quibus scribebam, diceretur dictam conventionalem dilationem resolutam esse ob purificatam dictam conditionem, eo quia non durabat amplius matrimonium; Replicabatur id esse in oppositum, ut scilicèt attento sono, seu grammaticali sensu verborum, dilatio concessa esset, dummodo adhuc non duraret amplius matrimonium, ibi, *E purche anco non duri più &c.*

Meritò autem istud fundamentum rejectum fuit, quoniam facti qualitas, & circumstantiæ, ad nimiam evidentiam ostendebant, quod fidejussores, eatenus à
7 dicta instantia abstinuerint, atque dilationem concesserint, quatenus ità impelleret affectio erga propriam neptem, cujus tutrix, atque ut ità ejus virum à molestiis eximerent id gestum fuit; Ideoque meritò, cessante causa hujusmodi benevolentiæ, & conjunctionis, ità conversum fuit cum dictis verbis, quorum negativa in affirmativam resolvenda erat, eo modo quo *supra disc.* 55. habetur, ut copulativa resolvatur in alternativam, vel è contrà, de quo etiam habetur in materia ultimarum voluntatum *sub tit. de fideicommiss.*

Ideoque firmata fuit conclusio, super qua decisio edita in ista causa circumferri frequenter solet tanquam magistralis, ideoque in omni ferè materia frequenter insinuatur, ut non cortex, & figura verborum, vel eorum litteralis, seu grammaticalis sensus attendi debeat, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis *ad text. in l. in conventionibus ff. de verb. signif. & l. sed Celsus §. 1. ff. de contrahen. empt. cum concord. per Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 7. num. 1. cum sequentibus Rot. apud Buratt. decis.* 513. *num.* 7. *& apud Merlin. decis.* 691. *num.* 46. cum aliis in dicta decisione, ac frequenter insinuatur præsertim *sub tit. de Fideic.* quoniam est principium verissimum, quod ante omnia per Judices, & Consulentes ad veritatem præ oculis habendum est, cum sæpiùs verborum formulæ proveniant ab imperitia Notariorum, vel ipsarum Partium nescientium melius explicare, vel concipere earum sensum.

RECANATEN. CENSUS

Pro MARIO

Cum FRANCISCO DE MASSUCCIS.

Casus resolutus per Rotam pro Francisco.

De eadem materia attendendi in obligatione debitoris, relevandi fidejussorem, potiùs substantiam veritatis, quàm sonum verborum; Et an fidejussor, qui in gratiam debitoris in pluri se obligavit, actionem relevationis habeat, quamvis hæc in minori summa promissa sit.

Et incidenter, an obligatio cameralis trahatur ad omnia enunciata in instrumento, si dispositiva sit magis stricta, quàm narrativa.

Et an cessio ex intervallo, per creditorem, correo, vel fidejussori facta valeat.

S U M M A R I U M

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Obligatio est stricti juris & non extendenda.*
4 *Potius attendi debet pars dispositiva, quam proœmialis.*
5 *Verba præcedentia restringuntur a sequentibus.*
6 *Attendi debet substantia veritatis, non autem formalitas verborum.*
7 *Quod sit error facere instrumenta, & testamenta in lingua latina.*
8 *Standum est potiùs capitulis, quam instrumento.*
9 *Deberent etiam vulgarizari clausulæ.*
10 *Quomodo constet de substantia veritatis.*
11 *De eodem, & ut attendi debeant potiùs facta, quàm verba.*
12 *Undè provenerit error Notarii.*
13 *Obligatio Cameralis, vel pacta executiva suffragari non possunt in iis, quæ non sunt promissa.*
14 *Quod obligatio cameralis trahatur ad enunciata.*
15 *Declaratur.*
16 *An cessio possit ex intervallo reportari per fidejussorem, qui se obligavit tanquam correum &c.*

DISC. CIV.

FRanciscus Massuccius, & Fabritius Lepretus, ambo filii familias, indigentes scutis mille pro quolibet, inventoque Vincentio mutuatore, qui tamen, 1
non nisi cum utriusque, ac eorum parentum obligatione in solidum totam summam scutorum bis mille credere volebat; Hinc eorum patres, ipsosmet filios respectivè procuratores constituerunt ad imponendum censum, & se obligandum in solidum pro dicta summa, hoc est, Cæsar dedit mandatum Francisco, & Marcus Antonius Fabritio filiis respectivè, dictoque contractu inito, Franciscus, prævia narrativa, quod Cæsar pater mandatum prædictum dedisset ejus intuitu, & contemplatione, quodque propterea deberet eum indemnum relevare, in dispositiva indemnitatem promisit in scutis mille per ipsum habitis, dum alia mille habita fuerant à Fabritio; Cum autem casus dedisset, quod Francisco dictam ejus ratam jam extinguente, Fabritius correus defecerit ab extinctione propriæ ratæ aliorum mille, hinc proindè creditor pro residuali summa scutorum 800. circiter egit contrà Cæsarem Francisci patrem tanquam obligatum in solidum, qui coactus dictam summam solvit, reportata cessione jurium; Deindeque Marius dicti Cæsaris hæres, contra Franciscum judicium exequutivum in vim obligationis

2 cameralis pro relevatione instituit coram A. C. à quo prodiit sententia absolutoria ab observatione dicti judicii executivi tantùm, introductaque per appellationem causa *in Rota coram Carpineo*, ac dato dubio, an & quomodo dictus Franciscus, vel ejus interim defuncti hæres ad indemnitatem teneretur, sub die 23. *Ianuarij* 1667. in omnibus negativè responsum fuit, neque causa (quod sciam) ulteriorem progressum habuit.

In disputationibus autem habitis, tàm in Rota, quàm coram A. C. tres fuerunt puncti; Primo circa merita negotii principalis, an scilicèt Cæsar, qui mandatum ad se obligandum in scutis bis mille dederat, pro integra summa, indemnitatis actionem haberet contra Franciscum filium, cujus precibus, ac intuitu mandatum prædictum dederat, vel potiùs pro solis mille, quæ verè Franciscus habuerat; Secundò quatenùs dicta actio pro integra summa competeret, an id proveniret ex dicta expressa promissione indemnitatis cum obligatione camerali, vel potiùs ex dispositione juris, cum ex hoc penderet competentia viæ executivæ; Et tertiò an eidem Cæsari suffragaretur cessio jurium ex intervallo reportata à creditore per ipsum satisfacto.

Quatenus pertinet ad primũ, in quo totus cardo causæ consistebat; Dicebant scribentes pro Francisco reo convento, (quibus Rota in dicta resolutione adhæsit) quod,
3 cum attento contextu instrumenti recognitionis bonæ fidei, ac promissionis indemnitatis, in parte dispositiva, Franciscus, stante quod de dictis scutis bis mille, solùm mille habuerat, pro eis tantùm ad indemnitatem se obligaverat, ideòque ejus obligatio restricta erat ad hanc summam, pro qua ejus obligationem impleverat per extinctionem debiti, undè propterea nullæ habebantur molestiæ; Et consequenter, quod dicta obligatio extendenda non esset ad alia scuta mille habita per Marcum Antonium, seu Fabritium; Procedendo cum regula, seu axiomate generali deducto ex vulgata *l. quidquid adstringendæ, & l. si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. de verbor. obligat.* ut obligationes dicantur stricti juris, ideoque strictè intelligendæ sint, neque extendi debeant ultrà voluntatem; Et in specie promissionis indemnitatis non extendendæ ultrà proprium debitum *Rota apud Cavaler. decis. 99. in princ. decis. 361. num. 6. part. 3. rec. & decis. 224. num. 11. part. 5.*

Cumque ex hac parte actoris insisteretur in narrativa contenta in parte proœmiali, quod Cæsar pro integra summa scutorum bis mille intuitu Francisci filii mandatum dederat; Respondebatur, ut potiùs attendi debeat pars dispositiva, quam proœmialis *ad text. in l.*
4 *emptor, §. an illa ff. de rei vendicat. Bald. cons. 449. n. 4. lib. 3.* Deducendo etiam regulam deductam *ex textu in l. 1. §. si quis simpliciter*, ubi *glos. ff. de verb. oblig. cum concordantibus apud Gregor. decis. 114. num. 5.* quod præcedentia verba generalia restrictionem re-
5 cipiunt à sequentibus, vel à ratione postmodum adjecta ità cum his generalitatibus procedendo.

Mihi scribenti pro actore (reflectendo etiam ad solam veritatem) resolutio non placuit, eundemque sensum habebat judex primæ instantiæ, qui solùm difficultatem habuit super incompetentia viæ exequutivæ, probabilius autem ei in bono jure videbatur, ut Franciscus pro integra summa, omnibusque resultantibus à dicto mandato, seu obligatione ejus ratione facta, teneretur Cæsarem patrem relevare; Idque ex propositione, seu regula, de qua *discurs.*
6 *proximè præcedenti*, quod scilicèt, in quibuscumque humanis actibus, non formula verborum, eorumque literalis, vel grammaticalis sensus attendi debet, sed substantia veritatis, cum verba frequentius, uno, vel altero, etiam inepto modo, per Notarios præter intentionem Partium concipi soleant.

Potissimè verò attento usu Urbis & Status Ecclesiastici (quem ego semper, tam in contractibus, quàm in testamentis, ac ultimis voluntatibus, magnum abu-
7 sum dicere consuevi) adhibendi latinum sermonem,

quem Partes non benè callent, undè propterea verbalis stipulatio Notarii in compendio fit in diverso sermone italico, seu materno, ideoque aliud est, quod Partes intelligunt, aliud verò, quod in scriptura continetur, quo nil absurdiùs, ubi præsertim de actibus mulierum, ac virorum illiteratorum agitur, quoniam ità non contrahunt, vel disponunt Partes juxtà eorum voluntatem, sed Notarius pro ejus formulario, vel inepto modo loquendi.

Et ex qua ratione prodiit frequens, & recepta conclusio, de qua *sub titulo de fideicommiss. disc. 179. & sub titulo de emphyt. disc. 14. ac alibi frequenter*, 8
quod in concursu instrumenti, & capitulorum initorum inter Partes istis potiùs deferendum est, eo quia continent verba Partium, instrumentum verò continet verba Notarii; Sanctiùs tamen esset, ut etiam instrumenta, vel testamenta continerent verba Partium in earum vulgari, seu materno sermone, in quo etiam extendi, ac distinctè vulgarizari deberent clausulæ apponi solitæ, earumque operationes, ac effectus, cum frequentiùs, ac penè semper, ex antiquis leguleicis propositionibus tribuantur verbis, & clausulis 9
illæ operationes, illique effectus, qui nunquam per contrahentes, vel disponentes in animo habiti fuerunt.

Quod autem substantia veritatis huic parti assisteret, mihi videbatur nimium clarum ex confessione, quæ dicitur optima probatio, omnemque aliam probationis speciem superat, dum in ejusdem instrumenti 10
parte proœmiali, seu narrativa, Franciscus, Cæsare patre præsente, ingenuè fatetur veritatem, quod scilicèt Cæsar dictum mandatum dederat solo intuitu, & contemplatione ipsius Francisci filii, non autem Fabritii, vel Marci Antonii extraneorum, quorum fidem nullatenus sequutus erat, sed quilibet ex dictis patribus mandatum dederat, intuitu, & contemplatione proprii filii respectivè; Undè propterea incongrua videbatur dicta distinctio inter partem proœmialem, & partem dispositivam, quoniam id deducebatur tanquam probatio veritatis per confessionem parte præsente, quæ ubi etiam fuisset parte absente, & extrà eam occasionem adhuc attendenda veniret.

Clarius verò id probari asserebam ex factis, quæ magis attendenda sunt, quàm verba; Tum ex verisimilitudine, ut quilibet ex patribus pro proprio filio respectivè se obligaret; Tum etiam ex observantia, 11
dum ita quilibet à proprio filio indemnitatem obtinere solicitus fuit, negligendo illam obtinere à correo extraneo contrà omnem verisimilitudinem, quod scilicèt patres sollicitì esse voluerint de indemnitate à propriis filiis, quos juxtà ordinem naturæ eorum hæredes, ac successores credebant, negligere autem ab extraneis, ut ipse naturalis sensus evidenter probat.

Error autem Notarii restringendi in parte dispositiva obligationem indemnitatis ad sola scuta mille, provenit ex eo, quod quilibet ex dictis filiis hanc summam receperat, & consequenter cum præsup- 12
posito, quod quilibet eorum suum debitum soluturus esset, quodque eorum patres, non nisi ex facto, & rata proprii filii respective molestias recepturi essent, ita in utroque instrumento indemnitatis prædictorum Francisci, & Fabritii ad favorem patrum respectivè actum fuit de rata propria, non cogitando imperitus Notarius ad obligationem in solidum, per quam unus pro rata alterius jure fidejussionis inter eos ut geri poterat; Ideoque omninò magis ista substantia veritatis evidenter comprobatæ attendi debebat, quàm verborum formalitas proveniens ab inadvertentia Notarii, dum in narrativa, Partes ingenuè eandem veritatem, prout erat, expresserunt.

Quo verò ad alterum punctum ordinis, de quo potiùs in prima instantia coram A. C. quam in Rota principaliter actum fuit, Aliquam majorem agnoscebam sub- 13
esse difficultatem, ideoquè in hac parte resolutio non improbabilis visa est, quoniã cum obligatio restricta esset ad

dictam solam ratam scutorum mille, quæ cessceant in causam propriam obligatio non poterat exequi in alia rata, pro qua obligatio, seu stipulatio non legebatur, quamvis ex supra deductis, illa quoque de jure inesset, quoniam, aliud est, ut hæc actio indemnitatis competat ex dispositione legis; Aliud verò, ut competat ex propria stipulatione seu obligatione, cum clausulis, & pactis exequotivis.

14 Et quamvis ego Scribens pro Actore tanquam Advocatus, deducerem conclusionem derivatam *ex theorica Bartoli in l. si socer. §. Lucius num. 4. ff. solut. matrim. & l. ex hac scriptura num. 1. ff. de donat.* ut obligatio cameralis operativa sit in omnibus enunciatis, ut *decis. 741. num. 12. part. 1. divers.* quæ reputatur in hac conclusione originalis, & *decis. 5. num. 8. post Zacch. de obligat.* ubi in specie dicta theorica ponderatur, & *dec. 257. num. 4. post eundem Zach. de oblig. & decis. 397. num. 5. 6. & 20. part. 9. recent. cum aliis per add. ad dec. 666. num. 154. &*
15 *seqq. part. 4 rec. tom. 3.* Nihilominus urgere videbatur alia theorica *ejusdem Bartoli in eadem l. ex hac scriptura num. 9. ff. de donat.* quod quando præcedens enunciativa habet subsequentem taxativam, seu limitationem in parte dispositiva, ista potiùs attendi debet, quoniam in ea consistit stipulatio, ad quam obligatio restringitur.

Demùm quoad tertium; Decisio admittit ea, quæ plenè ac doctè habentur firmata *per Rotam apud Merlin. decis. 512. à num. 1. ad 13. & ferè per tot.* quod
16 scilicèt, quamvis in stricto rigore, per nostros majores ponderato, ubi agitur de illis fidejussoribus, qui se obligando tanquam principales, principaliter & in solidum, potius correi debendi, quàm fidejussores dicendi sunt, fieri non possit hæc cessio ex intervallo, sed inter regula deducta *ex textu in l. modestinus ff. de solut.* quasi quod correus, non animo se relevandi à principali debitore, sed potiùs animo extinguendi propriam obligationem solvisse diceretur juxtà ponderationes, de quibus *apud Surd. decis. 307. num. 15.* Nihilominus, ubi verè, & realiter, spectata facti veritate, ac rei substantia, non est principalis reus, qui se obligasset in causam propriam, sed obligatio sit in causam alienam, tunc ex recepta æquitate admittatur cessio etiam ex intervallo, Dictaque opinio videtur nimium probabilis, ac fortè ubique, præsertim verò in Curia recepta, cum apud moderniores judiciosè in multis, & quidem rationabiliter, moderati sint illi stricti, ac leguleici rigores, qui aliam non habent rationem, nisi quod ita aliqua lex, expressè, vel per argumentum disponat.

Verùm in decisione negatur applicatio ad casum, ex eodem fundamento, de quo supra in primo puncto, quod scilicèt Cæsar se non obligasset in ordine ad Franciscum sub spe relevationis, ejusque intuitu, (in quo consistit potissima ratio, ob quam dicta cessio ex intervallo reportari potest;) Undè propterà id pendet ex eodem principio, de quo suprà in dicto primo puncto principali, potissimè, quia non agebatur de solutione voluntaria, sed necessaria, & coacta, atque pleraque aderant argumenta voluntatis solventis non solvendi, ut propriam dissolveret obligationem, sed potiùs ut id, quod alio solvere cogebatur, repeteret, ut in dubio est præsumptio, adeo ut quando non obstarent firmata in primo puncto, probabilius crederem, ut cessio suffragaretur; Et consequenter quod ex hoc jure cesso competeret ille processus executivus, qui non improbabiliter, jure proprio negatus fuit, juxtà superiùs deducta in secundo puncto.

ROMANA PECUNIARIA

Pro MUTIO MARERIO

Cum CHRISTOPHORO CINCIO.

Causa pendet in Rota.

An, & quando fidejussor agat contra principalem creditorem, pro indemnitate, seu relevatione, ob quietantiam debiti reportatam à creditore non constito de vera, & effectiva solutione, seu quomodo de ista constare debeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An sit Baro, & cadat sub Bulla Baronum, qui emit Castrum cum pacto de retrovendendo ad exercitium deducto.*
3 *Solutio in dubio refertur ad debitum proprium non autem fidejussorium.*
4 *Advocati in Curia non se ingerunt in iis, quæ sunt facti.*
5 *Fidejussor non agit contra principalem, nisi doceat de solutione pro eo facta.*
6 *An fidejussor agat, si alter ejus intuitu solvit.*
7 *Probatio debet esse concludens, & univoca.*
8 *Non sufficit si soluta parte, creditor quietet pro residuo.*
9 *Probatio non dicitur concludens, si habet contrariam possibilitatem.*
10 *De solutione præsumpta.*
11 & 12 *Quando hæc non attendatur, & de differentia, an agendo, vel excipiendo.*
13 *Præsumpta probatio non sufficit in actore.*
14 *Creditori sufficit negare solutionem probandam à creditore.*
15 *Sed quando probanda sit negativa solutionis &c.*

DISC. CV.

COntracta per Mutium seniorem societate officii ad favorem Patritii, sub fidejussione Felicis, cum iste esset debitor ejusdem creditoris, vel ejus cessionarii ex diversis aliis causis, atque facta solidatione computorum, quietantiam generalem ab eo reportasset; Hinc idem, vel Christophorus ejus frater, & hæres, prætendendo, quod sub ista quietantia comprehensum esset etiam dictum debitum Mutii, contra ejus interim defuncti hæreditatem, ac bona hæreditaria, mandatum exequutivum ab A. C. obtinuit, deindeque ob insufficientiam bonorum hæreditariorum, delata causa ad *Rotam coram Bevilaqua sub die 28. Iunii* 1658. reportavit favorabilem resolutionem super mandato, seu exequatur etiam contra bona propria Rhenati ejusdem Mutii filii, ob non benè redditas rationes bonorum hæreditariorum, sivè ob inventarii defectum, ejusdemque mandati vigore Mutium juniorem Rhenati filium possidere profitentem bona à præfatis patre, & avo possessa, independenter ab eis ex fideicommissis majorum, pulsavit in Congregatione Baronum, ex eo quod dictus Mutius quoddam castrum ad tempus possedisset, utpotè emptum cum pacto de retrovendendo à venditore postmodum ad exercitium deducto, ideoque esset Baro, undè disputatus fuit articulus, an Bulla Baronum conveniat ei, qui ad aliquod tempus resolubiliter, ac sequuta resolutione fuerit Baro, ut habetur deductum *sub titulo de Feud. ad materiam Bullæ Baronum disc. 91.* 2

Quare dictus Mutius junior, ad evitandas majores difficultates cadentes tam super hoc puncto, quam super altero redditionis rationum bonorum hæreditariorum dicti Mutii, de quo in dicta decisione edita 28. *Junii* 1658. de consilio mei, aliorumque Advocatorum,

opportunum censuit, diversam assumere disputationem super veritate, seu existentia crediti actoris; Ideoque *coram eodem Bevilaqua* datum fuit dubium, an constaret de credito, eoque proposito *sub die 27. Iunii 1661.* dilata fuit resolutio, quæ adhuc pendet, dum (quod sciam) causa ulteriorem progressum hucusque non habuit.

In hac autem disputatione, ut etiam in præparatione
3 novæ disputationis, punctus videbatur potiùs facti, quàm juris, an scilicèt quæ iam solutiones ab actore vel ejus hærede simpliciter factæ creditori, vel cessionario, ad istud creditum referendæ venirent, nec ne; Sivè an quietantia illud comprehenderet, cum ex pluribus facti circumstantiis, nimium probabiliter ex hac parte doceretur de negativa in dubio præsumenda, cum solutiones ad propria, non autem ad aliena, & fidejussoria debita referantur ex deductis *per Gratian. disc. 224. n. 27.*

Atque super hoc fuit major controversia potiùs inter causæ Patronos, quàm inter Advocatos, parum vel fortè nihil se ingerentes in iis, quæ facti sunt, res-
4 pondendo de jure cum facti præsuppositis, quæ per causæ Patronos fiant; Quamvis nimium congruat ad causarum defensionem, ut etiam Jurista sit benè informatus de facto, ex quo jus pendet.

Quatenùs verò pertinet ad punctum juris; Scri-
5 bens ego pro Mutio negante debitum, sive actionem deducebam conclusionem, quod fidejussor non dicitur creditor principalis debitoris, neque contra eum actionem aliquam habet, nisi doceat de solutione pro eo facta ad *text. in l. si pro ea C. mandati* ubi communiter scribentes, de quibus *apud Salgad. in labyr. p. 1. cap. 20. num. 24. Henrig. de fidejuss. cap. 20. §. 1. num. 40. cum seqq. Ole. de cess jur tit. 6. in Miscellan. num. 37. Rot. decis. 462. post Cenc. de cens. n. 5. & seqq.* & tanquam absolutum supponitur *apud Surd. decis.*
6 118. occasione disputandi quæstionem, an fidejussori contra principalem debitorem competat actio pro ea debiti solutione, quam tertius, ipsius fidejussoris intuitu, & contemplatione fecerit, ideoque supponitur certa substantia solutionis.

Itaque probari debet concludenter, & cum probationibus univocis, non autem æquivocis, unde proptereà, ut advertitur apud allegatos, præsertim *Henrig. & Oleam ubi supra*, si creditor fateatur recipere à
7 fidejussore aliquam summam pro residuo totius debiti, quamvis istud verbum *residui* importet confessionem de receptione totius debiti, unde propterea debitor liberationem consequitur *Cavaler. decis. 228. num. 2. decis. 94. num. 20. post Merlin. de Pign. Ottbob. decis. 20. n. 21. dec. 74. num. 12. & 14. par. 10. rec.*

8 Attamen id non suffragatur fidejussori ad repetendum totum à principali debitore, sed solum illam summam, quam creditor dixit recipere pro residuo, quoniam reliquum solvere potuit ipsemet principalis debitor, vel alter fidejussor seu correus, ideoque probatio remanet æquivoca, & non benè concludens, qualis non dicitur ea, quæ contrariam habet possibilita-
9 tem *ex collect. per Barbos. axi 191. Rot. apud Celsum decis. 161. num. 5. ubi concordantes. & passim.*

Scribentes pro actore multa deducebant argumenta, seu adminicula ad probandum, quod sub dictis quie-
10 tantiis, istud quoque debitum comprehensum esset, curando cum copiosis allegationibus probare assumptum deductum *ex l. procula ff. de probationib. de quo latè Surd. decis. 105. Merlin. decis. 124. & infra plures*, occasione agendi de præsumpta solutione, quod scilicèt prohibitum non sit in jure, solutionem probare etiam per præsumptiones, & adminicula.

Dicebam tamen conclusionem esse veram, fallaciam verò consistere in applicatione, cum ea procedat favore debitoris ad ipsum liberandum, non autem quando solutio allegatur agendo tanquam fundamentum intentionis, cum tunc solutio præsumpta non attendatur, sed justificari debeat expressa, & vera, ut ita distin-
guendo in specie advertitur *per Henr. dicto cap. 20. § 1.* 11
num. 41. cum seq. Et habemus etiam in proposito solutionis, quæ allegetur per debitorem contra creditorem ad effectum repetendi indebitè solutum, quod ubi etiam concurrerent lapsus temporis, ac præsumptiones, & adminicula, ex quibus debitor excipiendo mereretur absolutoriam, ea tamen non suffragantur eidem
agenti ad repetitionem indebitè soluti, quoniam mul- 12
ta prosunt, atque sufficiunt excipiendo, quæ non sufficiunt agendo ex deductis *per Buratt. & add. decis. 592. Cyriac. contr. 252. n. 44.*

Et est propositio generalis, juxta opinionem in Rota, & Curia receptam, ut præsumpta probatio
regulariter non sufficiat in iis, quæ sunt fundamentum 13
intentionis ex deductis *per add. ad Gregor. decis. 53. num. 5. & ad Buratt. decis. 592. dec. 202. num. 4. p. 5. rec. & frequenter.*

Deducebatur etiam alia regula, de qua *per Afflict. decis. 51. n. 2. Gregor. dec. 139. Rot. in Neapolitana*
pecuniariâ 27. Iunii 1653. coram Meltio, edita in casu 14
de quo *supra disc. 60.* & frequenter, quod creditori non incumbit probare negativam solutionis debiti, sed sufficit eam simpliciter negare, ut fundata dicatur ejus intentio, donec solutio probetur per debitorem; Sed pariter dicebam conclusionem esse veram, fallaciam autem consistere in applicatione, cum ea procedat quando creditor jam fundavit ejus creditum, & actionem in instrumento, vel alia legitima probatione, quoniam tunc debitor dicitur actor in solutionis
exceptione; Secus autem ubi negativa solutionis alle- 15
getur à tertio ad alium effectum juxta plenè dedicta *per Cyriac. contr. 108. n. 8.* Sive ubi allegetur solutio pro purificatione obligationis conditionalis juxtà *decis. 671. p. 3. rec. cum similibus*; Ideoque causa restringebatur ad circumstantias facti, an scilicet ex eis resultaret probatio, quæ concluderet.

ROMANA ASSECURATIONIS OLEI

Pro MARTELLIO, & UBERTINO

Cum VIVALDO, & MONTHIONO, aliisque assecuratoribus.

Casus decisus per Rotam pro Assecuratoribus.

De pluribus ad materiam assecurationis pertinentibus; Et præsertim, quando dicatur commissa barattaria, quæ per assecuratores exceptuata sit; Et de duplici assecuratione, quando sit prohibita.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Recensentur puncti, sive inspectiones causæ.*
4 *De materia contrabannorum remissive.*
5 *In dubio cogi debent assecuratores ad solvendum, & non debent audiri, nisi prius solvant.*
6 *Probatus dicitur casus assecurationis, si super sex menses, non habetur nuncius navis.*
7 *Referuntur decisiones agentes de materia assecurationis.*
8 *Quomodo ista materia assecurationis decidi debeat.*
9 *Quid ubi casus assecurationis non contingat in toto, sed in parte.*
10 *An attendi debeat valor mercium assecuratarum in loco, à quo, vel ad quem.*
11 *Attenditur locus destinatus, ut ad eum salva deveniant.*
12 *Quid de causa projectus.*
13 *Præponens tenetur de facto præpositi.*
14 *Declaratur, & de conclusione, ut fidejubens ad unum*

opus non sit obligatus pro altero.

15 *Quando praponens teneatur etiam de praposito circa opus diversum.*

16 *De fide praestanda scribæ navis.*

17 *Declaratur, & quod non tollat aliam speciem probationis.*

18 *De duplici assecuratione prohibita, quæ declaratur.*

19 *Possunt dari plures fidejussores pro eodem debito.*

20 *Quid referat, an dentur unitim, vel sejunctim.*

21 *De praxi, vel observantia plurium assecurationum earundem mercium.*

22 *Quando detur duplex assecuratio.*

23 *An incertitudo vitiet assecurationem in totum.*

24 *De deductione octava partis remissive.*

25 *De facto casu assecurationis ob commissum navis accedentis ad inimicos.*

26 *Quando dicatur factus casus barattaria.*

27 *De eodem, & quod aliud sit barattaria, & aliud culpa.*

28 *Explicatur vocabulum* barattaria *quid significet.*

29 *An, & quando culpa praestanda sit, quamvis non praordinata ad casum.*

30 *Culpa Navarchi, an cedat damno assecurati.*

31 *Cedit ubi ipse Navarchus est dominus vel particeps.*

32 *Vel est mercium institor.*

33 *Secus ubi adest alter institor deputatus.*

34 *Non intrat assecuratio pro mala custodia.*

35 *De probatione naufragii &c.*

† 36 *De assecuratione.*

DISC. CVI.

CUpientibus Martellio, & Ubertino in Urbe negotiatoribus, assecurare quandam notabilem olei quantitatem per navem oneratoriam transmittendam
1 à portu Brundusino ad Civitatem Ostendæ Germaniæ inferioris; Cum non de facili reperiatur negotiator, qui solus hujusmodi magnas assecurationes faciat, hinc propterea frequentior stylus est, ut id sequatur à pluribus, qui pro diversis summis, vel ratis diversis diebus per ipsos assecuratores adnotari solitis, in uno, vel pluribus folus, seu apocis impressis ejusdem tenoris circumscribi solitis per proxenetas hujusmodi negotia tractantes, se obligant; Atque exindè sequutum est, quod Vivaldus, & Monthionus, & quamplurimi alii diversis diebus quasi per spatium mensis assecurarunt pro summa scutorum 16. m. circiter, quamvis merces importarent scuta 30. m. circiter, sub conventa mercede assecurationis ad rationem 7. pro centenario; Cum autem in itinere, duplex casus contigisset in dictis mercibus; Primò scilicèt effusionis alicujus partis ratione tempestatis; Et secundò quod classis Hispanica, navim ratione commissi accepit, exoneratis oleis in portu Cadicensi, illisque traditis in custodiam cuidam Jacobo, quem dicti assecurati deputaverant mercis institorem, seu præpositum vulgò nuncupatum *sopra carico*; Hinc assecurati de hujusmodi casibus certiorati, judicium instituerunt contrà
2 assecuratores, qui sententiam absolutoriam ab A. C. reportarunt, introductaque per appellationem causa *in Rota coram Priolo*, datoque dubio an, & ad quid assecuratores teneantur, *sub die 5. Decembris* 1670. eorundem assecuratorum favore, negativa prodiit resolutio, cujus revisio pendet.

In hujusmodi disputationibus, in utroque Tribunali habitis, plures fuerunt puncti, seu exceptiones per asse-
3 curatores deductæ, super quibus disputatum fuit; Primò scilicèt facti, non benè probati casus naufragii, seu peremptionis mercium; Secundò ob non factam liquidationem, stante quod merces importabant ferè duplum summæ assecuratæ, quodque non tota merx perempta erat, sed aliqua pars, idque fuit potissima causa resolutionis Rotalis; Tertiò ob non benè probatam onerationem mercium in quantitate, & qualitate per attestationem Scribæ navis, ut probari debeat, sed solum per apocam oneratoriam vulgò nuncupatam *polizza di carico*, aliasque species probationis; Quartò ob duplicem assecurationem de jure prohibitam; Quintò ob non deductionem octavæ partis; Et demùm sextò quia supponebatur casum majorem, qui in dicto portu Cadicensi contigerat captæ navis in commissum, 2
provenisse ratione barattariæ, commissæ per quidem navis ducem, seu dominum, ob introductionem aliquorum argentorum, aliarumque mercium in eodem portu absque superiorum licentia, & emolumentorum debita resolutione.

Primus punctus erat potiùs facti, quam juris, an scilicèt testes desuper inducti benè concluderent casum, ejusque causam, dum ex parte Actorum supponebatur id contigisse ob suspicionem à Duce dictæ classis conceptam, quod esset navis onerata mercibus pro servitio Lusitanorum inimicorum; E converso autem rei conventi prætendebant, casum contigisse ex causa onerationis dictorum argentorum, ac mercium sine debitis licentiis, ac expeditionibus, atque ut vulgò dicitur *per contrabando*, super qua materia particularem edidit tractatum *Mauson. impress. post* 4
tract. de caus. executiva, pluraque de hac materia post plures ab eo relatos deducit *Rocch. in ejus tractat. intitulato de officiis*, (in quo tamen contrabandorum potiùs, quam officiorum materia tractatur.)

In hoc autem dicebam, quod, cum discordantia non esset circa veritatem, vel substantiam casus, cujus veritas in genere non controvertebatur, sed esset circa modum, seu causam, adeò ut desuper caderet dubium (quod etiam in omnibus aliis exceptionibus cadebat) hinc id sufficere deberet, ut interim retardari non deberet exequutio summæ conventæ per asse- 5
curatores solvendæ, quoniam ex ordinationibus maritimis contentis *in Consulatu maris cap. 24. fol. 222.* quarum verba registrantur *per Rocch. respons. 24. num. 21. lib. 1. & in notab. post secundum volum. cons. tit. de assecurat. notab. 85. num. 425. & apud Sanfelic. decis.* 162. disponitur, ut, cadente aliqua dubitate, assecuratores non possint audiri, nisi priùs solvant, ne lites excitando, interim solutionem retardent; Et clarius dum in ipsa apoca assecurationis concepta juxtà consuetam formulam, idem continebatur, ut scilicèt assecuratores in eorum exceptionibus audiri non possent, nisi priùs facta solutione, Et meritò, quoniam mos est assecuratorum mercedem recipere libenter pro mercibus, quæ salvæ ad locum destinatum appellant, in casu autem naufragii lites assumere ac sustinere, quæ assecuratis duplicem inferunt jacturam, ut advertitur *apud Monach. decis. Flor. 1. num.* 102. Et stante dicto pacto dixit etiam *Rota in Romana assecurationis 17. Decembris 1635. & 5. May 1636. coram Machiavello, & in eadem 29. Aprilis 1637. coram Dunozetto inter suas decis. 470. & in aliis.*

Omnisque difficoltas in hoc puncto cessare videbatur ex alio pacto in eadem apoca contento, ut pro condemnatione assecuratorum sufficeret lapsus sex mensium, intra quos certus nuntius navis non haberetur, quod etiam disponitur *dicto cap. 24 ordinationum Barchionensium, seu Consulatus,* & advertitur *per Syracch. de assecurat. glos. 30. Monach. dicta dec. Flor. 1. num.* 101. 6

Sed quamvis tam per dictas ordinationes, quàm per expressam conventionem ità disponatur, omniumque Doctorum sensus sit, quod in hac materia, promptè & executivè contra assecuratores procedendum sit, eorum exceptionibus rejectis ad petitorium, quoties non sint plusquam claræ, & evidentes; Attamen praxis docet, quod nimium rarò hujusmodi solutiones, nonnisi cum magnis, ac dispendiosis litibus sequuntur, ut patet ex tot litibus in hac materia agitatis in Rota in supraenunciatis decisionibus *coram* 7
Machiavello, & Dunozetto apud Gregor. decis. 126. apud Merlin. dec. 597. repetit. decis 219 par. 6. rec. apud.

Royas decis. 81. dec. 24. 64. 151. 358. 285. & 302. part. 6. rec. dec. 47. part. 7. & in aliis, ultrà quamplures nimium frequentes causas disputatas coram A. C. aliisque Tribunalibus; Quod tamen in aliis mercantilibus Civitatibus non ità de facili contingit, dum ex judicio mercatorum, ac negotiantium, seu in rebus mercan-
8 tilibus peritorum, summatiè, (ut in his materiis decet) proceditur, non autem per apices juris, ut, pro meo judicio, non benè proceditur in Curia Romana, & in Tribunalibus Neapolis, ut alibi occasione litterarum cambii, vel similium negotiorum mercantilium advertitur.

Quo verò ad secundum punctum non factæ liquidationis, stante quod merces (ut dictum est,) importabant ferè duplum, ac etiam, quia non omnes merces perierant, sed solùm in aliqua parte etiam minori, dum major fuerat eidem institori, sivè *supra carico* in repositoriis dicti portus Cadicensis, aliqua probabilis difficultas cadebat contra actores; Quando etenim merces non pereunt in totum, sed in parte, atque assecuratio pariter non est in toto, sed in parte, tunc assecura-
9 tores non tenentur, nisi ad contributionem pro rata, dum pro reliqua parte non assecurata ipsemet dominus mercium dicitur sui ipsius assecurator, vel assecurationis socius, ut *apud Rocch. dictis notabilibus de assecurat. num. 356. & seq.*

In hoc autem scribens ego pro assecuratoribus, dicebam, quod aut illiquiditas deducebatur ob non probatum valorem mercis, super quo facienda erat repartitio pro rata assecurationis; Aut quia ea partim perierat, & partim salva esset; Primò casu, cum jam bene justificatum esset, quid, & quantum valor importaret in loco onerationis, in quo oleum emptum fuerat, cal-
10 culatis scilicèt tam pretio emptionis, quàm expensis dohanarum, & expeditionum, ac vecturæ ad portum exonerationis, ità ad hanc ratam negari non poterat condemnatio proportionabiliter, & pro rata, quoniam, licèt in hac materia quæstio cadat super regulandu valore, an attendi debeat locus, à quo, vel ille ad quem ex deductis *discurs. seq.* Attamen id percutit commodum, ac majus interesse domini mercium assecuratarum, cujus interest sibi præstari valorem loci ad quem, in quo sine dubio est longè major, quam in loco à quo, tam ratione expensarum pro traductione de loco ad locum, quam etiam pro notabili lucro, quod detractis hujusmodi expensis, ac pretio periculi, seu assecurationis, traductores gratia negotiationis faciunt, & consequenter, quod condemnatio in summa minori negari non possit, ex recepta propositione, quod in materia dividua, per exceptiones, seu prætensiones turbidas cadentes in summa majori, sivè excedente, retardari non debeat executio pro summa minori certa, & liquida.

Major autem difficultas cadebat super altera illiquiditate resultante ab existentia majoris partis mercis non peremptæ, (idque, ut dictum est, fuit potissima causa negativæ resolutionis Rotalis ad reorum conventorum favorem;) Verùm advertebam quod motivum fuisset solidum, & considerabile, quandò merces in parte salvæ devenissent ad locum destinatum, qui juxtà for-
11 mam conventionis est attendus, dum usquequo ad dictum locum merces adveniant, quicumque casus, tales quales sint (quoties non essent de exceptuatis) pertinent ad assecuratores, non autem ad assecuratos quorum respectu omnes merces, peremptæ, seu naufragatæ dicuntur, eo ipso quod non habent eas salvas in loco destinato, ideoque deberent ipsi assecuratores (inter quos, ut supra, iidem assecurati pro rata non assecurata numerandi erant,) solliciti esse de recuperatione, seu venditione dicti olei existentis in portu Cadicensi pro eorum computo, ut ita minus esset damnum, non
12 tamen id impediebat, quin diceretur factus casus naufragii, seu periculi, commissaque stipulatio assecurationis, quidquid sit de casu projectus, de quo agitur *apud Ransel. dicta dec. 162.* an dicatur importare naufragium, potissimè quia non ad solùm naufragium, assecuratio restricta erat, sed concepta pro omnibus casibus, etiam in parte.

Et quamvis scribentes in contrarium replicarent, quod cum dicta pars, quæ salva erat, in portu Cadicensi consignata fuisset eidem præposito, seu *sopra ca-* 13
rico, quem ipsimet assecurati præposuerant, ità inferri posset ad conclusionem pluries in præcedentibus insinuatam, quod præponens tenetur de facto præpositi, sive institoris; Attamen de stricto jure non videbatur motivum considerabile, ex defectu applicationis dictæ conclusionis ad casum; Ea etenim procedit circa illud opus, vel ministerium, cui sit præpositus, non autem circa diversum; Undè proptereà *in dec. 538. Merlin. repetit. dec. 156. part. 5. rec.* firmatur, atque alibi in 14
præcedentibus advertitur, quod si quis approbat, etiam cum tali approbatione, quæ formalem fidejussionem importet, personam ejus, qui assumatur minister inferior, sive ut vulgò dicitur juvenis banci, deindè verò banchetius cum præficiat majori muneri capserii, vel ratiocinatoris, approbator, vel fidejussor non tenetur de gestis in hoc diverso munere; Ideoque cum dicta persona per assecuratos præposita esset administrationi, & custodiæ mercis in itinere, & dum erat in navi, non poterat hæc præpositio facta non per eos, sed per Ducem dictæ Regiæ classis, vel alium loci Magistratum dici facta per assecuratos, quodque in hac parte dictus præpositus diversam gereret personam.

Est benè verum, quod cum dictus Dux, vel Magistratus, præfati institoris, vel præpositi sibi ignoti fidem, ideo, (ac probabiliter) sequutus esset, quia cum 15
crediderit virum ab eisdem mercium dominis probatum, utpotè earum custodiæ, ac administrationi præpositum, exindè non improbabiliter sequi videtur, ut ista esset pars consecutiva muneris, cui dictus minister præpositus erat; Ideoque in hac parte, resolutio visa est potiùs probabilis, quodque per actores liquidari deberet, quidnam verè salvum remansisset, ut in reliqua parte perempta, fieret distributio, seu contributum.

De tertio, quarto, & quinto punctis decisio desuper edita non agit, cum revera præcipuum resolutionis fundamentum consistat in dicto motivo illiquiditatis, tam circa peremptionem in parte sequutam ex ista causa, quàm ex alia effusionis olei ex vi tempestatis, quod totum consistebat in facto, nullamque juris inspectionem habebat.

Quatenùs igitur pertinet ad dictum tertium punctum, circa non benè probatam onerationem mercium, earumque quantitatem; Scribentes pro assecuratoribus fundamentum constituebant *in Consulatis cap. 56.* ubi disponitur, ut ad Scribam navis, tanquam illius negotii Notarium spectet, fidem, vel apocam 17
onerationis conficere, cum distincta adnotatione in ejus libro, seu memoriali, quantitatis & qualitatis mercium, ut de fide præstanda dicto Scribæ cæteris relatis habetur *apud Castell. decis. 73. num. 4. Rocch. de navib. post secundum vol. consil. n: 14 & 25. Giurb. obser. 73. num. 4. Coccin. decis. 66.*

Verum hæc exceptio nimium levis videbatur, quoniam ea, quæ dicuntur de fide præstanda libris, ac notulis, seu apocis Scribæ navis, benè procedunt affirmativè, sed non concludunt negativè, ut scilicet credi 17
quidem debeat, ubi adsunt, sed si non adsunt, non per hoc præclusa est via, seu modus aliter probandi; Ad instar eorum, quæ habemus de probatione matrimonii, vel mortis per librum parochi, cum similibus; Esset enim aliàs dare inconveniens, quod dominus navis colludere posset cum ejus scriba, occultando, seu lacerando hujusmodi libros, vel notulas, atque impedire dominis mercium modum probandi earum onerationem, ideoque revera id nullum habebat fundamentum.

Circa quartam exceptionem duplicis assecurationis

deductæ ex duplicitate apocarum cum diversitate temporum; Dicti Scribentes deducebant conclusionem communiter receptam super prohibita duplicitate af-
18 securationis *ut apud Stracch. de assecurat. glos.3.in fin. & glos. 29. num.8. Rota Ianuen. decis. 55.num.3. & 9. Stepman.de jur. maritim.part.4.cap.7.num.106.& seqq. Giballin.de univers.human.rer.negot.tom.2.lib.4.cap.11. art. 2. num. 6. Giurb. observ. 73. num.28.*

Sed pariter id continebat æquivocum clarum, non quidem in jure, quoniam data vera duplicatione, conclusio rectè procedit, sed in facto sivè in applicatione; Procedit etenim quando earundem mercium duplicata fiat assecuratio, quæ duplicet earum valorem, adeo ut, contingente casu naufragii, assecuratus esset potiùs in lucro, quàm in damno, quia nempè pro mercibus, quæ valent, mille, obtineret bis mille, dum ita dari posset locus fraudibus, quod scilicet idem assecuratus affectaret naufragium pro majori ejus utilitate, & in his terminis loquuntur supra allegatæ auctoritates ac aliæ; Secus autem ubi in effectu est unica assecuratio, quæ non excedat mercium assecuratarum valorem, ea tamen per diversas personas, diversis temporibus, & per separatas scripturas, quinimò in diversis Civitatibus, ac Provinciis rectè sequi potest, cum nulla juris dispositio, vel ratio resistat.

Ad instar eorum, quæ habemur in fidejussione, (cujus speciem assecuratio habet,) quoniam pro uno, eodemque debito prohibitum non est plures præstari fi-
19 dejussores diversis temporibus, ac diversis locis, & pro diversis summis, cum separatis scripturis, quia nempè singuli pro certis ratis caveant, quotiesomnes cautiones non excedant debitum ad *textum in l. si Titius, & Mevia, & l. si plures ff. de fidejuss.cum concord. ex dicta Rota Iannen. decis. 55.num.3.Franch.dec.55. num.10.& 11. Rota decis.617.num.5.& seqq.part.5.rec. & in Rom. pecuniaria 28. Iunii 1655. coram Bichio inter suas decis. 646. & infra disc.* 144. Cadente solum in hoc proposito plurium fidejussorum consideratione, an plures unitim fidejubeant per unicum actum,
20 ac unicam obligationem, vel ita divisim ad effectum beneficii divisionis de jure cedendis inter confidejussores, sivè ad effectum exceptionis cedendarum, ut procedant in primo casu, in quo unus fidejussor censetur se obligasse ad totum intuitu relevationis obtinendæ à confidejussoribus, non autem in secundo casu, ut *dicto disc.* 144.

Ita etiam docente communi usu, mò subjectæ ma-
21 teriæ natura, ac necessitate, quoniam ubi præsertim agitur de magnis navigationibus, magnoque mercium valore, ferè impossibile est invenire unum assecuratorem, vel etiam plores, qui contextualiter, ac insimul illud onus assumant, adeo ut quandoque contingat, ut etiam per plurium mensium intervallum, assecuratorum subscriptiones, vel obligationes ita minutatim, ac pro diversis summis habere oporteat, etiam in diversis Civitatibus, vel Provinciis; Sufficit enim quod fiant tempore habili, quale dicitur etiam post captam navigationem, imò sequutum casum naufragii, dummodo de tempore, quo casus contigit, ejus notitia verisimiliter haberi non potuerit juxta ea, quæ habentur inf. à *disc.* 109.

Quinimò prohibitum non est, etiam pro eisdem mercibus, eodemque valore, verè duplicatam assecu-
22 rationem recipere, quoties accedat diversitas itineris, vel diversitas periculi, quoniam sufficit non adesse duplicitatem in eodem valore, eodemque periculo, ex deductis *apud Giurb. dicta Obser. 73. num.* 28. Cadente solum quæstione, de qua *disc. seqq.* an quatenus detur excessus assecurationum ultra valorem, actus corruat in totum, vel in solo excessu ex ibi deductis; Hæc autem difficultas in præsenti non cadebat, dum omnes assecurationes vix ascendebant ad medietatem valoris mercium.

Et quamvis agendo de hoc puncto, Judex primæ instantiæ motivarit, ut etiam isto casu actus corrueret ob incertitudinem, quoniam cum periculum non contigisset in tota merce, sed in parte, incertum remanebat, an pars perempta esset illa, quæ assecurata est, nec ne; Attamen hæc difficultas verè non intrabat, quo- 23
niam agebatur de unica merce constituta sub unico valore in totum, tanquam per speciem universitatis, in qua plures concurrebant per partes quotitativas, vel quantitativas, adeo ut omnes essent hujus assumptæ aliæ socii, per partes ab initio divisas, & inter quos socius numerandi quoque erant ipsimet assecurati tanquam sui ipsius assecuratores in parte non assecurata; Difficultatem autem prædictam rectè cadere posse dicebam, quando assecurationes essent per species distinctas; Puta, quià unus assecurasset certa, & obsignata dolia, seu vasa, vel certas, & obsignatas mercium arcas, vel sarcinas, vulgò ballas, alter autem alias, ex quibus aliquæ periissent aliæ non; Casus autem præberet confusionem, ità, & taliter, ut incertum remaneret, quænam essent peremptæ, & quæ non, quem casum ad hoc occasio disputare non præbuit, ideoque pro laudabili stylo prohibente evagationes, assumpta non fuit formalis disputatio; Probabiliter autem dicendum veniret ut materia regulanda esset cum terminis *l. Rhodiæ de jact.* insinuatæ *sub titulo de Feud.* ad materiam *Bullæ Baron. disc.* 89. atque ibi deducta ad rem applicabilia viderentur.

Quinta exceptio deductionis octavæ partis de plano tollebatur ex facto, atque de illa particulariter agitur *disc. seq.* 24

Major igitur quæstio fuit super sexto puncto, de quo, (licet non omninò maturè,) agitur in hujus causæ decisione, forsan potius ex aliqua digressione extensoris, cum verè principale fundamentum resolutionis fuerit motivum illiquiditatis ut supra, an scilicet factus esset casus exceptuatus barattariæ.

In hoc autem puncto, duplex cadebat inspectio; Primò facti seu probationis, an scilicet casus commissi contigisset, ex causa illicitæ onerationis argentorum, ac mercium prohibitarum, ut prætendebant rei conventi, vel potius ex alia causa suspicionis conceptæ per Ducem classis Regiæ, quod asportarentur merces ad inimicos, ut ex hac parte supponebatur; Et secundò, posito quod casus contigisset ex prima causa, an dici posset commissa barattaria, nec ne; Posito enim quod contigisset ex secunda causa, ut ex hac parte prætendebatur, pro assecuratis; Dicebam stare punctualem *decisionem* Sacri Consilii Neapolitani de anno 1519. de qua testatur *Tror. in Compend. decis.* verbo *assecuratores navis 3. fol.26 & 27. p.* 2. eamque refert quoque *Roech. in dictis notabilibus post* 2. vol. *cons. notab. 93. à num. 385 ad* 361. ubi in individuo de consimili navi onerata oleo, & capta per officiales ejusdem Regis ob eandem suspicionem, cum tamen in eo casu aliqua major vigeret difficultas ob circumstantiam mutationis itineris, quæ in præsenti non aderat.

Ubi verò procedendum esset cum sensu alterius partis, quod scilicèt assecuratio contigisset ex dicta alia causa illicitæ onerationis mercium prohibitarum, tunc scribentes pro assecuratoribus (quibus in hac parte, licet parum digestè ut supra, adhæret causæ Decisio) dicebant adesse barattariam juxta individualem doctrinam *Seracch. de assecurator.glos. 51. num.* 2. ubi plura exempla deducendo, inter alia ponit istud individuale, quod navarcus prohibitas merces in navim introdu- 25
xisset, dando vela ventis, atque iter arripiendo non solutis debitis emolumentis, neque habitis necessariis expeditionibus, adeo ut factus esset casus commissi, deducendo in idem ea, quæ circa navarchi culpam ob mutationem itineris, vel ob non benè refectam navem, aliosque defectus, habentur *apud Corn. cons. 273. lib. 2. Odd. cons.* 31. ubi plenè agitur de assecuratoribus excusandis, ac etiam firmata *per Rotam in Melevitana*

na Cambii 1. *Aprilis* 1658. *coram Verospio cum aliis deductis per Giballin dicto tract. de univers. rer. human. negot. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 15. *art.* 2. *num.* 7. *& per tot.* ubi etiam reassumit dictum exemplum positum *per Stracch.* de navarco onerante merces illicitas; Cumulando in idem ea quæ apud *Odd. dicto cons.* 31. *Mastrill. dicta dec.* 284. *& alios de quibus infra*, babentur de quæstione, an & quando culpa navarchi cedat potius damno assecurati, quam assecuratoris.

Ista verò conclusionum, ac auctoritatum confusa deductio, clarè arguit, quod decisio in hac parte non est matura, neque ex sensu Tribunalis (ut non semel
27 contingit;) Tum quia à dicta decisione *in Melevitana coram Verospio*, fuit postea recessum coram *Bevilaqua*, ut advertitur supra *in eadem Melevitana disc.* 93. Tum etiam quia aliæ auctoritates sunt nimium inter se diversæ, percutientes diversos casus, ac diversas quæstiones diversam rationem habentes, ut etiam ad aliud propositum super hoc termino barattariæ advertitur *dicto disc.* 93. ubi etiam habetur, quod aliud est barattaria, aliud verò culpa; Atque stant simul, quod dominus, vel dux navis sit in culpa, ex qua licet non ordinata ad casum, iste contigerit, ad effectum ut idem ex ejus facto culposo teneatur erga dominos mercium, vel erga assecuratores ad damna, & interesse, qualis est propriè casus, de quo agit *Corn. dicto cons.* 273. Et tamen quod non adsit formalis barattaria tanquàm casus in conventione exceptuatus inter socios super purificatione, conditionis, obligationem limitantis, quoniam non omnis culpa barattariam redolet.

Istud enim vocabulum barattariæ, neque in jure communi, neque apud linguæ latinæ professores usita-
28 tum reperitur, illudque est potius barbarum inductum ex usu navigantium, atque usurpatur pro fraude seu ribalderia, & calliditate, ut de hoc vocabulo agunt *Santerna de assecurat. p.* 3. *num.* 82. *Stracch. de assecurat. glos.* 31. *num.* 2. ubi multa ponit exempla supponentia calliditatem, ac fraudem, vel dolum, seu aliam præordinationem ad surripiendum merces, seu alias ad præjudicandum domino mercium, vel pecuniarum *Odd. cons.* 31. *n.* 15. *Ioannes de Evia lib.* 3. *commerc. naval. cap.* 14. *nu.* 24. *&* 28. *Giurb. observ.* 73. *num.* 3. 25. *&* 27. *Thor. in compend. decis. p.* 2. *verb. assecuratores Navis fol.* 23. *Rocch. dictis notabilib. de assecurat. post* 2 *vol. cons. notab.* 44. *num.* 139. *& seq. & notab.* 89. *num.* 340. *& seq. Monach. dicta decis. Florent.* 1. *num.* 9. 19. *& seq &* 46. procedentes, ut dictum est, cum dicto præsupposito, & juxtà casum de quo agit *Monach. ubi supra*; Quia nempe navarcus immutato itinere commercii inter portus, & loca Christianorum, iter arripuerat, ac progressus erat versus loca infidelium, quod ad aliud referri non poterat, nisi ad voluntatem surripiendi merces, & accedendi ad loca hostium, ubi tutus à dominorum molestiis aliena possidere posset cum libero usu; Atque in idem coincidunt exempla posita *per Stracch. dicta glos.* 31. *de assecur.* cum quo alii moderniores pertranseunt, quia nempè navarcus, colludendo cum gabellariis, vel contrabanderiis, aliisque commissorum appaltatoribus, vel officialibus, merces prohibitas, vel servum Regis, ita studiosè, ac præordinatè in navim introduxerit, & sic fraudulenter, atque cum dolosa, & præordinata machinatione ad mercium amissionem; Secus autem ubi introductio mercium facta sit ad solum lucrum, & industriam, quæ navigantibus, ac viatoribus solet esse connaturalis, ita scilicet evitando solutionem emolumentorum, ac dohanarum seu gabellarum, ideoque non est culpa ordinata ad casum.

Et quamvis Scribentes in contrarium magnam vim constituerent in auctoritate *Cornei dicto cons.* 273. *lib.*
29 5. *num.* 7. *in principio*, cum quo pertransit *Odd. dicto cons.* 31. *num.* 34. ubi firmatur, ut attendatur culpa, quamvis ad casum non præordinata, quoties illa fuit causa, vel occasio casus; Attamen id mihi videbatur continere fallaciam claram, quoniam *Corn. dicto cons.* 273. de hoc agit ad effectum, ut ipse navarchus culposus teneatur de damnis, & interesse, sivè ut dicatur incursus in pœnam statutariam, secus autem ad effectum formalis barattariæ, ut advertitur supra *in dicta Melevitana discurs.* 93.

Assumpserunt etiam Scribentes in contrarium motivum, pariter parum maturè insinuatum in causæ Decisione in fine; Quod scilicèt, ab assecuratione excepta etiam de jure censenda esset culpa navarchi, quæ damno domini mercium assecuratarum cedere debeat,
dum ita sibi imputandum videtur cur minus fidum, vel 30
minus diligentem, seu peritum navarchum, vel vectorem elegerit, ut sentire videntur *Stracch. dicta quæst.* 31. *num.* 3. *&* 4. *Thor. in compend. decis. par.* 2. verbo *assecuratores navis*, *& alii collecti per Giurbam dicta observatione* 73. *& per Rocch. in dictis notabil. post secundum vol. cons. notab.* 44. *num.* 144. *& seqq. & notab.* 89. *num.* 342.

Verùm advertebam, quod in hac parte procedebatur cum aliquo æquivoco (quod frequentius ex modernis Collectoribus, vel Consulentibus non distinguentibus casum à casu, resultare solet, adaptando aliquas doctrinas inter se contrarias, cum revera tales non sint, sed potius diversæ,) ac propterea cum distinctione casuum procedendum est.

Aut enim idem navarchus, in quo aliqua dignoscatur culpa, quæ occasionem dedit casui, est dominus mercium assecuratarum, vel earum particeps, ut erat
casus, de quo agit *Giurba dicta observ.* 73. *ut parte* 31
num. 26. & tunc rectè procedit opinio tenentium, ut sub assecuratione non veniat ipsius culpa, sivè ordinata sit ad casum, sivè non, quoniam iniquum esset, ut culposus agere posset contra innocentem pro reintegratione illius damni, quod ex ejus culpa contigit, sive cujus culpa ejus occasio fuit; ut elatè, ac ad litteram benè probat *textus in l. cum proponas C. de nautic. fænor.*

Aut merces assecuratæ, sunt alterius quàm navarchi, qui tamen non simplicis vectoris, sed etiam institoris, vel præpositi partes gerat super mercium cura, & custodia, & tunc rectè procedit dictum assumptum,
quod assecuratus approbasse dicitur in omnibus ejus- 32
dem navarchi fidem, & diligentiam, & consequenter, quod casus contingentes ejusdem præpositi culpa, cedere debent damno præponentis, non autem assecuratoris, & hoc est quod dicunt *Odd. cons* 31. *num.* 20. *& alii apud. Giurb. dicta observ.* 73. *num.* 23. *&* 28. *& Fontanell dec.* 243. *numer.* 24. *cum seqq.* (licèt in hoc etiam dissentiat *Rota Ianuen. decis.* 3. *n.* 13. *&* 166.)

Aut demùm opera navarchi adhibita est pro simplici vectura cum navi, super qua contractus assecurationis initus est, domini verò mercium assecuratarum non se-
quentes fidem dicti navarchi, neque illi mercium curam, & custodiam committere volentes, alterum ad 33
id præponunt, qui vulgò *sopra carico* nuncupatur, (qualis erat casus præcisus hujus controversiæ;) Et tunc probabilius est casum contingentem ex culpa navarchi, seu vectoris, quoties non redoleat formalem barattariam in contractu exceptuatam, venire sub casuum susceptione; Potissimè verò ubi hæc esset generalis, & cum verbo effrænato *quorumcunque*, cum tunc cesset dicta ratio in contrarium ponderata utpotè aliis duobus casibus præcedentibus adaptabilis, dum domini mercium ejusdem vectoris fidem, & diligentiam sequi noluerunt, nisi in solo casu barattariæ, ut prævia formali discussione, refert in specie decisum *Fontanell. decis.* 224. *in fin.* revocando sententias præcedenter in contrarium latas; Atque tunc, ea, quæ dicuntur de culpa navarchi, intrant in culpa ipsius præpositi, vulgò *sopra carico*, si in ejus munere in
aliquo deficiat, puta quod merces perierint, vel de- 34
terioratæ sint ex mala qualitate vasorum, aut ex humiditate, vel alia negligentia; Undè propterea

prætendebatur eas attendi debere tanquam consuetudines in hac regione receptas,id formiter probari debere;Et secundò quia eædem ordinationes *cap.20.* disponunt,ut id non procedat in frumento, & hordeo,aliisque frugibus, unde propterea illæ non possunt dividi.

Et quamvis respondeetur, quod *dictum cap. 20.* loquitur de frugibus introducendis in dictam Civitatem Barchinonæ, attamen nimium levis consideratio erat, dum dictæ ordinationes pro ejusdem Civitatis, ac adjacentium locorum navigationibus, & negotiis factæ sunt per ejus officiales, qui nullam habebant potestatem præscribendi leges in aliis ditionibus,ideoque intrabat dilemma, quod aut hujusmodi ordinationes, utpote impressæ in Consulatu maris, sunt ubique receptæ; Aut non; Si non sunt, de eis agendum non est; Si verò sunt, dividi non possunt.

Præterea ad elucidandum æquivocum,cum quo procedi solet circa contenta in eo libro impresso, qui *consulatus maris* dicitur,advertebam quod in eo in principio à folio primo ad 181. juxta impressionem Venetam
6 anni 1637. continentur 294. capitula, atque in istis propriè consistit antiquus consulatus maris pro directione seu regula navigationis, eaque per omnes ferè nationes Christiani orbis commercium inter se habentes,diversis temporibus acceptata supponuntur,& præsertim per Romanos in Ecclesia Lateranensi de anno 1075. ut patet ex hujusmodi acceptationum serie, seu chronologia registrata ante paginam primam ejusdem libri; Et meritò quidem oportuit, ut negotiatores,ac navigantes, hujusmodi leges, seu ordinationes condererent,ac respectivè acceptarent,dum eo tempore legum civilium, & canonum, usus non habebatur, quoniam legum inventio est posterior juxta legalem historiam de qua *sub tit. servit. disc.* 1. prout posterior est compilatio Decretalium, unde propterea vivebatur sine legibus communibus, sed cum Statutis particularibus, aut si quæ leges communes aderant, erant illæ Lùgombardorum, quæ post inventas leges Romanorum, Asininæ appellantur, ac videntur,unde fortè magnum resultabat commercii præjudicium, dum in uno loco vivebatur uno modo, & in alio vivebatur altero,ideoque oportuit hujusmodi uniformes ubique servandas leges, tanquam ex quadam negotiantium conventione ordinare, vel recipere, atque in istis capitulis 294. propriè consistit Consulatus maris ubique servandus, utpote per omnes nationes usu receptus; Alia verò contenta in hoc libro, qui moderno tempore impressus est, sunt quædam ordinationes Regis, vel Consulum Civitatis Barchinonensis, aliæque ordinationes, vel consuetudines, seu regulæ, privata auctoritate ibi insertæ, circa quas deferendum est singulorum locorum consuetudini,vel usui; Erroneum verò est,omnia, quæ in dicto libro registrata sunt, regulare tanquam Consulatum maris;Unde propterea nisi formiter probaretur,quod in assecurationibus,quæ in Urbe fiunt, deductio octavæ perneccesse facienda sit,cum de jure id cautum non sit, remanebat exceptio nulli innixa fundamento; In casu autem *Fontanell. dicta dec.* 244. meritò de hoc agitur, utpote in Civitate Barchinonæ.

Quo verò ad duplicem assecurationem,priorem scilicet in Urbe, ac posteriorem in Civitate Januæ, dupliciter ex solo facto cessabat objectum; Primò scilicet, quia non constabat, an posterior utpote sub diverso
7 hujus mercis domini nomine facta, contineret idem negotium; Et secundò quia eadem erat potiùs suppletiva illius partis, quæ remanebat non assecurata, & consequenter nullus aderat excessus, cujus ratione intrare posset inconveniens consideratum *disc.præcedenti*, ut ejusdem mercis duplicatum, ac excessivum pretium obtineretur in casu naufragii, vel alterius accidentis, quod ità expediret affectare.

Et nihilominus, ubi etiam aliquis excessus ex hac
8 secunda resultaret, dicebam quod non exinde inferri posset ad primam, diverso loco, diversoque tempore,

jam validè, ac perfectè sequutam, quoniam si quæ difficultas desuper cadere posset super puncto, an utile per inutile vitietur,procedit ubi agitur de unico actu, de pluribus correspectivis, an de intrate possit ratio individuatis animi seu voluntatis, (quod ex commendabili stylo Curiæ prohibente superfluas evagationes examinare non oportuit,) cum hujusmodi difficultas nullatenus intret in actibus merè separatis,tam in tempore, quam in loco, & personis,adeo ut nulla adesset connexio, vel correspectivitas;Ad instar eorum, quæ habemus in pluribus obligationibus diverso tempore cum diversis personis factis per mulierem habentem potestatem id agendi intrà dimidiam dotis, quod si excedant, excessus non vitiat obligationes, vel alienationes præcedentes intrà summam licitam, ac permissam factas; Ità pariter in alienationibus, vel obligationibus, quæ fiant per possessores feudorum, seu majoratuum, & fideicommissorum in vim beneplaciti, seu facultatis concessæ per Principem, vel Magistratum hanc facultatem habentem cum limitatione infra certam summam, cum similibus.

Demùm quo ad alterum punctum liquidationis pretii,an attendi deberet pretium loci à quo, vel illud loci ad quem, & de qua quæstione cæteris relatis habetur *per Rot.decis.*258.*parte* 6.*& decis.*47.*n.* 7.*rec.* Et quæ revera certam & determinatam regulam non recipit, 9
cum decisio pendeat ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis,attento potissimum loco,in quo casus contingat, an uni, vel alteri termino magis approximet, ac etiam circa locum ad quem,ponderando an ista assecuratarum mercium nova introductio aliquam alterationem facere posset juxtà ponderationes de quibus *sub titulo de regalib.disc.*117. Attamen quia super hoc plures quæstiones oriri solent,idcirco ad eas dirimendas, prudenter solent Partes concorditer pretium taxare, ad cujus proportionem assecuratores obtineant pretium assecurationis,idque non est in jure prohibitum, ut advertitur pluries *sub tit. de societat. offic.* ac etiam sub aliis *de usur. & de camb. eod. libro* 5.

ROMANA seu NEAPOLITANA ASSECURATIONIS

Pro CIMARA, & ALIIS ASSECURATORIBUS

Cum ANTONIO MARINARA

Casus disputatus corā A.C.& resolutus pro Antonio ut infra

De eadem materia assecurationis; Et an error in expressione loci, seu portus, in quo merces onerandæ sunt, vitiet, nec ne assecurationem.

Et si sunt merces diversarum specierum cum distinctis pretiis, an dicantur plures diversæ assecurationes, vel potiùs unica, pro casu, quo periculum contingat,in una,& non in altera specie, ad effectum compensationis mercium existentium cum peremptis.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quod totus sinus maritimus versus Civitatem magnam, illi attribuatur,quamvis rigorosè diversa sint territoria.*
4 *Non cortex,& formula verborum sed substantia veritatis attendi debet.*
5 *Declaratur ista propositio, & quando illa procedat, & de generali navium vocabulo.*
6 *De diversitate vocabulorum navium inter nautas,& mercatores,& quòd assecuratio super navi non conveniat fregata, vel barcha &c.*
7 *Attenditur etiam ipsa navis identifica.*
8 *De sponsionibus.*
9 *De differentia frumenti navigati,& vecti per terram.*
10 *De eodem.*
11 *Merces salvæ debent cedere commodo assecuratorum, & compensari.*
12 *Quando sit unica assecuratio, vel sint plures.*
13 *De liquidatione valoris.*
14 *De aliis casibus circa liquidationem.*

15 *Quid ubi non constet de mercibus.*
16 *De eodem, ac usu dandi fidem mercatoribus.*

DISC. CVIII.

1 ONeratis per Antonium in quadam navi in portu Neapolitano versus Hispanias nonnullis mercibus serici, ac etiam quadam frumenti quantitate, taxato ex conventione pretio distincto in mercibus, ac frumento respectivè; Cum casus dedisset, quod frumentum, utpotè alias navigatum, ac repositum in Civitate Puteolana, ob novam navigationem in parte corruptum esset ex calefactione, istaque casus sub assecuratione quoque veniret; Hinc Antonio assecurato pulsante coram A. C. assecuratores ad frumenti pretium conventum; De duobus præsertim excipiebant sub juris theorica cadentibus (cum alia disputata inter causæ Patronos, consisterent in nudo facto,) Primò scilicèt, quod inutilis esset obligatio, utpotè facta in Urbe sub expressione, quod frumentum onerandum esset in portu Neapolitano, dum id sequutum erat in Puteolano; Et secundo quod locum aliatum mercium, quæ integræ, ac salvæ appulerant ad destinatum locum, compensari deberet cum hoc damno, adeo ut reficiendum esset solum id, in quo, facta peræquatione, assecuratus damnificatus remaneret; Quare assumpta desuper disputatione. Judex primam exceptionem rejecit, alteram verò admisit de jure, non autem de facto, ob defectum liquidationis, quia scilicèt ex hac parte justificatum non fuit quanti merces venditæ fuissent in loco à quo, seu valerent, ad effectum ut fa-
2 cta deductione, tam pretii erogati in earum emptione, quàm omnium aliarum expensarum, & gabellarum, dignosci posset, quid importaret augmentum, quod quandoque nullum adesse soler, imò jactura inesse.

In disputationibus autem desuper habitis; Quatenus pertinet ad primam exceptionem falsæ narrativæ loci onerationis; Dicebant Scribentes pro actore (quibus Judex adhæsit,) quod ob magnam adjacentiam
3 Civitatis Puteolanæ cum Neapolitana, quarum utraque est ad ejusdem sinus oras, præsertim apud exteros negotiatores, denominatio generaliter fieri solet à majori, ac dominante Civitate, ubi est portus, ad quem naves appellant, totumque est mercimonium illius maritimi sinus, dum parva Civitas Puteolana nullateus est mercantilis, atque distinctio territoriorum inter Civitates adjacentes, vel Oppida, cognita solùm est civibus, & incolis ad alios privatos effectus, non autem apud exteros negotiatores, quoniam si (ex. gr.) fiat emptio vini, quod vernoticum nuncupatur, colligi solitum in territorio Nulano, sivè illius, quod nuncupatur græcum, seu lacryma de territorio oppidi Summæ, aliorumque locorum in planitie, vel pendicibus montis Vesuvii, adhuc in Urbe, totum dicitur vinum Neapolis, cum similibus; Idemque sinus maritimus totus apud exteros dicitur Neapolis, quamvis in oppidis, vel Castris Turris Octavæ, ac Resinæ, aliisque adjacentibus locis aptis oneratio sequatur, eodem modo, quod apud exteros negotiantes cum mercatoribus Romanis habetur sermo de portu maritimo ad oras Tyberinas, tanquam de portu Romano, quamvis illius territorium non sit de agro Romano, sed de territorio Hostiensi, vel Portuensi, quæ sunt diversa sub diversis Episcopis,
4 cum similibus; Ideoque dicebant quod rectè intraret propositio per me frequentèr, etiam ore tenus, in causarum defensione in consuetudine habita, & declamari solita, ut non cortex, & formula verborum, sed substantia veritatis attendi debeat.

Admittebam ego scribens pro assecuratoribus, veritatem hujus propositionis, utpotè mihi prædilectæ; Dicebam tamen, eam, rectè procedere, quando nulla urgeat
5 probabilis ratio, inter unius, vel alterius loci expressionem, adeo ut tota quæstio redocatur ad eam solam verborum formalitatem, vel rigorosam significationem, de qua grammaticorum est disputare, magnasque retexere quæstiones; Sed ubi aliqua considerabilis differentia esse potest, quæ percutiat substantiam consensus, seu voluntatis contrahentium, tunc formalitas verborum, seu vocabulorum attendi debet; Ut puta (ex. gr.) apud poetas, ac etiam oratores, rectè, vel elegantis sermonis gratia, sub eodem navium generali vocabulo, explicari solent, tam magnæ naves oneratoriæ, quàm mediæ, ac parvæ, sivè longam, sivè rotundam habeant formam, quoniam sufficit significare instrumentum navigationi aptum, non descendendo ad illas diversarum specierum distinctiones, quæ habentur apud nautas, & negotiatores, inter naves magnas (vulgò *vascelli*) contradistingui etiam solitas in mercantilis, & militares, ac inter triremes, fregatas, barcas, bergantinos, lentos, barconos &c.

Inter nautas, autem, ac negotiatores, in ista præsertim assecurationis materia, in qua tanquam specie 6
fidejussionis, strictè, ac rigorosè proceditur, prohibita extensione de casu ad casum, nimium sistitur super vocabulis justa quæstionem disputatam *apud Mastrill. decis.* 182. cum aliis relatis collectis *per Giurb. observ.* 73. *num.* 7. & *Rocch. de assecurat. post.* 2. *volum. consil. notab.* 61. *num.* 217. quod scilicèt assecuratio mercium vehendarum per navem, non capiat merces, quæ transmittantur per fregatam, vel barcam, ex differentiæ ratione, percutiente substantiam voluntatis, quia nempè magis tuta sit navigatio cum una, quàm cum altera specie navis, vel instrumenti navigatorii.

Quinimò, etiam in navibus ejusdem speciei, cum assecuratio contineat sponsionem super alea, seu fortuna 7
illius navis, si pluribus ejusdem speciei navibus in portu existentibus, conveniatur de assecuratione mercium oneratarum, vel onerandarum in navi (ex. gr.) nuncupata S. Antonii, recta per talem ducem, vel navarcum, non trahitur assecuratio ad easdem merces oneratas in diversa navi, quamvis simili quoniam rectè assecurator dicere potest quod ex genio, vel alio motivo, super unius magis, quàm alterius navis fortunam sponsionem facere voluerit, justa ea quæ in materia sponsionis habentur *sub tit. de alien. & contr. disc.* 47. & 48. Atque in dies docet experientia in iis, qui faci- 8
unt sponsiones super lusoribus, vel participationem aliamque contractum ineunt super ludo, quoniam genium cum una magis, quàm cum altera persona, ideoque non insistitur in identitate rationis, quæ non intrat in iis, quæ à genio pendent, seu fortunæ committuntur.

Applicando autem ad rem; Dicebam quod magna differentia erat, attenta subjecta materia, seu qualitate mercis, ut exprimeretur veritas loci, prout erat, ex ratione percutiente substantiam voluntatis, quoniam, 9
licet ad Civitatem Neapolis deferri etiam soleat frumentum ab Apulia, aliisque partibus per mare juxta casum, de quo *sub titulo de regal. disc.* 115. Attamen frequentius, ac fortè pro majori parte, ubi præsertim non agitur de annis penuriosis, vehitur per dorsum animalium à partibus mediterraneis ipsiusmet Campaniæ, seu Terræ laboris, ac Apuliæ, & Lucaniæ, quod juxta frequentiorem contingentiam verificabile non est in Puteolana Civitate, quæ territorium proprium non habet, ubi colligatur frumentum in magna quantitate ad usum mercantilem, neque ad eam confluunt vectores, & mercatores, sed solum quandoque ibi, gratia majoris commoditatis, reponi solet frumentum, navigatum, quod per mare traductum sit à remotis regionibus; Cumque in individuo casus calefactionis, quis in merce contigerat, notabilis, ac magna differentia sit inter frumentum navigatum, & non navigatum ut etiam ad- 10
vertitur supra in *Vit. disc.* 80 Hinc proindè substantialis est expressio unius portus, quam alterius loci, quoniam exteri negotiatores in Urbe existentes, bene tamen informati deunius, ac alterius loci qualitate, dum istum etiam casum corruptionis, seu calefactionis in se assumpserunt, facilius id egerunt in frumento onerando in Civi-

tate Neapolis, cum probabili spe, vel credulitate, quod esset frumentum traductum per dorsum animalium à partibus mediterraneis, quam fecissent si specificatus fuisset alter locus, in quo repositum esse non solet ad mercaturam, ac extractionem, nisi frumentum aliàs navigatum; Et quidem motivum fuisset solidum, beneque fundatum, nisi illud enervassent aliquæ facti circumstantiæ, ex quibus desumebatur ipsorum assecuratorum notitia super ipsa merce individuali, undè propterea quæstio remanebat potiùs facti, quàm juris.

Quo verò ad alterum punctum, seu inspectionem, an scilicet assecuratorum commodo cedere deberent
11 aliæ merces, quæ salvæ ad locum destinatum appulerant, ut ita istarum commodum cum peremptarum incommodo compensetur; Non negabant scribentes pro assecurato, ut id fieri deberet, quando unica esset assecuratio omnium mercium, tanquam ejusdem universitatis navigationis, seu mercimonii; Insistebant verò in eo, quod essent duæ diversæ assecurationes pro mercium diversitate, idque comprobari dicebant ex diversitate, seu distinctione pretii.

In hoc autem, regulando materiam cum terminis, emptionis, & venditionis, cum quibus in proposito
12 regulandam esse advertitur apud *Giurb. dicta observ.* 75. ubi pro consueto stylo elaborato concordantes colliguntur, ac juxta ea, quæ habentur pluries *sub tit. de empt. & vendit. præsertim disc.* 17. & 18. ac etiam *sub tit. de servit. ad materiam retractus disc.* 74. Ista quæstio, an in eodem contractu, pluribus diversis rebus, vel mercibus, sub unico, vel distincto pretio, deductis, dicatur, una, vel potius dicantur plures venditiones, verè est potius facti, quàm juris, ideoque certam, ac determinatam regulam generalem non recipit, sed tanquam in quæstione voluntatis, determinatio in singulis casibus facienda est pro eorum qualitate, ac particularibus circumstantiis, quæ unam, vel alteram voluntatem suadeant; Applicando autem ad rem, in hac facti specie, clarum videbatur, quod unicus esset contractus, facta solum pretiorum distinctione, quoniam ità petnecessè subjecta materia exigebat; Eundemque sensum habebat Judex, sed quoniam pretium jam ex conventione taxatum erat, idcircò cessabant illæ quæstiones, quæ in materia liquidationis eadere solent juxta deducta *duob. discurs. præceden.*

Et quamvis ex hac parte replicaretur, quod taxa pretii, seu valoris facta solum esset, ad effectum sciendi, quid pro mercibus peremptis, vel deterioratis reficiendum esset, id autem non excluderet lucrum,
31 quod ex mercibus salvis in loco ad quem reportaretur; Attamen difficultas erat, cuinam incumberet onus probandi hoc majus lucrum, utpotè incertum, ac eventuale, adeo ut ista illiquiditas, vel incertitudo, apta esset retardare, nec nè, solutionem assecurationis in processu executivo intrante, tam ratione obligationis cameralis, quàm ex natura assecurationis ob dispositionem Consulatus.

Et in hoc, quamvis ego scribens more Advocati, plura deducerem circa hujusmodi, illiquiditatis exceptionem, de quibus *supra disc.* 106. Attamen reflectendo ad veritatem, mihi videbatur, quod stante conventionali taxa, seu liquidatione prudenter fieri solita, tanquam super pretio verisimiliter, sperato in loco ad quem, ita fundata esset intentio actoris, quodque spes seu possibilitas majoris pretii, & lucri, esset fundamentum exceptionis rei conventi, ideoque intraret vulgaris, ac recepta propositio, quod ubi actor benè fundavit ejus actionem, reus gerere dicitur partes actoris circa onus concludenter probandi id, quod deducit pro fundamento suæ exceptionis; Potissimè verò quia ex parte actoris, concludens probatio, vel saltem vehemens fomus dabatur, quod merces in loco, ad quem non haberent majorem valorem, quàm concorditer taxatum.

In hoc autem proposito liquidationis mercium
peremptarum, ad effectum condemnandi assecuratores 41
ad solutionem; In plerisque aliis consimilibus controversiis, quæ in Curia sunt frequentes, disputari contigit, an sufficeret assertio ipsius domini mercium, super earum quantitate, & qualitate, descripta in apoca oneratoria, quæ vulgò *di carico* dicitur, sivè in notulis scribæ navis, quamvis mensuratio, vel numeratio sequuta non esset, quia nempè in arcis, vel fascinis, vulgò ballis, clausis, & obsignatis, essent reclusæ, adeò ut sequuto naufragio, vel alio casu peremptionis, impossibile esset rei veritatem comprobare; Atquè in hoc puncto, contra assecuratum urgere videbantur; Tum dicta regula, seu conclusio generalis, de qua supra *dicto discurs.* 106. super onere incumbente assecurato actori, liquidandi pretium, & quantitatem; Tùm etiam ratio fraudis, quæ ità de facili committi potest, supponendo merces magni valoris in arcis, vel fascinis plenis rebus 15
inutilibus juxtà quæstionem disputatam *per Santern. de assecurat. & Io. de Evia in tract. de reb. maritim.* quos refert, ac reassumit *Rocch. in notabilib. de assecurat. notab.* 10. *num.* 25. *& seqq.*

E' converso autem, ut hujusmodi assertionibus deferendum sit, dabantur attestationes plurium negotiatorum de communi usu, præsertim portus Pisani, seu Luburnien. ac Civitatum Venetiarum, & Januæ; Ideoque intrat pluries insinuata conclusio, quod in rebus mercantilibus deferendum usui mercatorum; Atquè ego ponderabam hujusmodi consuetudinis probabilitatem inter mercatores, & negotiantes, ex rationibus, de quibus occasione solutionis dohanarum, & gabellarum habetur *sub titulo de Regal. disc.* 69. quoniam aliàs materia esset impracticabilis; Adhuc tamen occasio non 16
præbuit id fortiter disputare, sed quando casus contingeret, crederem quod ista, tanquam quæstio potiùs facti, quàm juris, pro facti, & personarum qualitate, aliisque circumstantiis decidenda sit, attendendo adminicula hujusmodi assertionem coadjuvantia, sine quibus difficile esset, ut ipsa nuda assertio sufficiens reputari deberet.

ROMANA ASSECURATIONIS. MERCIUM

Pro IO. PAULO SANZONIO, & ALIIS
Cum LOPEZ DE SYLVA.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura, resolutus pro Sylva, & pendet.

De eadem materia assecurationis; Et an facta de tempore, quo casus periculi jam sequutus erat, valeat, nec nè; Et cui incumbat onus probandi verisimilem notitiam casus jam sequuti, an assecurato, vel assecuratori.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *Materia probationum est judici arbitraria.*
3 *Assecuratio sequuta de tempore, quo poterat haberi verisimilis notitia casus sequuti, est invalida.*
4 *Secus dicta notitia cessante, licet tunc casus esset sequutus, & quid in sponsionibus.*
5 & 6 *De materia verisimilis notitia.*
7 *An damnum causatum ab inimicis assecurati cedat periculo assecuratoris.*

DISC. CIX.

SUb die 3. Decembris 1666. inter Lopez de Sylva Januæ degentem, & Jo. Paulum Sanzonium, mediante proxeneta, in Urbe inita fuit assecuratio quorundam mercium Zaccari, & similium, onerandarum

in portu Ulixiponensi super quadam specificata navi vehendarum ad Civitatem Januæ; Cum autem tunc, atque per 45. dies antea dicta navis capta fuisset per classem Hyspanicam jure belli tunc vigentis; Hinc Sylva assecuratus, habitis justificationibus sequuti casus, contra assecuratorem egit coram A. C. atque mandatum exequutivum obtinuit, commissa que per Signaturam causa alteri Prælato cum clausula translativa *si quid exequendum* (ut audio) demandata fuit exequutio ex defectu probationum ex parte assecuratorum non benè factarum verisimilis scientiæ in assecurato de casu jam sequuto.

In disputationibus autem habitis præsertim in prima instantia coram A. C. & in Signatura, quæstio erat potiùs facti, quàm juris, super hujusmodi probatione, an adesse diceretur, necnè, & super qua materia certum judicium non de facili efformari potest, utpotè reposita in Judicis arbitrio juxta celebrem *text. in l. 3. ff. de test.* ibi, *tu enim scire potes quanta fides testibus adhibenda sit*, à quo derivat hæc recepta conclusio, ut in Judicis arbitrio repositum sit, an probationes concludant, ut nè *Ancharan. consil. 172. num. 3. & cons. 276 in fin. Mantic. decis. 138. num. fin.* & communiter, ut habetur in sua materia *sub tit. de Iudic.*

2 Idquè si procedit generaliter etiam in expressa, seu explicita probatione, quæ per testes, vel documenta sequatur, an fides eis adhibenda sit, necnè, multò magis, & absque dubio, ubi agitur de præsumpta, seu adminiculativa probatione, juxta ea, quæ frequentèr *hoc eodem titulo*, ac fere in omni materia, præsertim verò in illa fideicommissorum, & ultimatum voluntatum in conjecturalibus, & adminiculativis habentur; Atquè exindè resultat, quod in arbitrariis, præsertim super conjecturalibus, & adminiculativis, quorum certa, & determinata veritas verè nobis obscura est, non de facili judicatum de positiva injustitia redargui potest.

Posita etenim in assecurato scientia certa, vel præsumpta, casus jam sequuti de tempore assecurationis, 3 adeò ut dolus verus, vel præsumptus in eo concurrere diceretur, non dubitabatur in punctu juris de actus invaliditate, ut ultra generalem regulam, seu conclusionem super nullitate contractus emptionis, & venditionis, vel cujuscumque alterius conventionis ex causa doli positivi, vel præsumpti, de qua *sub tit. de empt. & vendit. & alibi.*

In his specialibus terminis assecurationis sequutæ de tempore facti casus, cujus notitia expressè, vel præsumptivè in assecurato probaretur cæteris relatis firmant *Stracch. de assecurat. glos. 27. num. 5. & per tot. Scacc. de camb. par. 2. quæst. 7. ampliat. 10. § 1. num. 20. Rocch. in collectan. seu notab. post secundum volum. cons. sub tit. de assecurat. notab. 51. num. 175. & seqq.* & latiùs *notabil. 78. num. 291. & seqq.* ubi in specie, prædictorum, ac aliorum auctoritate firmatur, quod hujusmodi notitiæ probatio præsumpta residet in Judicis arbitrio, quod circa istud factum interponendum est; Eo enim posito non dubitatur in punctu juris de invaliditate, ut punctualiter firmat etiam Rota *apud Gregor. decis. 126.* & tanquam in jure certum admittitur *apud Merlin. decisione 597. & apud Royas decis. 54. 81. & 95.*

Ex quibus è converso patet, in jure prohibitum non esse hujusmodi contractum, quamvis casus periculi jam sequutus esset, quoties in assecurato desit 4 dicta verisimilis notitia, ex qua mala fides, ac dolus resultet, licèt in contractu sponsionis id fieri non possit, quia si tunc casus iam evenerat, contractus non teneret, ut habetur *sub titulo de alienat. & contract. disc. 47. & 48.*

5 Igitur ibi non est quæstio juris, sed nudi facti, prò istius qualitate, ac particularibus circumstantiis, ex prudenti arbitrio decidenda, Quamvis enim in supra allegatis *decis. coram Royas*, ac etiam in altera præcedenter edita coram *Merlino*, nimium disputatum fuerit, an attendi deberet certa regula trium milliarium qualibet hora per mare, vel altera per terram, attamen in eis firmatur, quod ubi præsertim agatur de itinere maritimo certa, ac determinata regula desuper tradi non possit, cum sæpe contingat brevissimo spatio longum iter perfici, & è converso ad brevissimum non sufficere longum tempus; Ponderando præsertim qualitatem temporis, an scilicèt agatur de illo veris, vel autumni sive è converso de hyberno, unde resultet itineris major facilitas, vel respectivè difficultas, quæ etiam mutari solet ex majori, vel minori facilitate commercii ratione belli divini, vel humani, ut præsertim ponderatur in dictis *decis. Coram Royas*, in quibus neglectum fuit aliquod notabile spatium, intra quod alias verisimiliter notitia haberi potuisset, Tum ex eo quod ageretur de mense Januarii, & sic de tempore hyberno minus navigationi apto; Tum etiam quia pestis grassabatur, ideoque comercium per terram non habebatur, cum similibus circumstantiis, ex quibus hoc arbitrium regulandum esse firmatur *apud Stracch. Scacc. & Roch, ubi supra, & in dictis decis. coram Royas, Merlin. & Gregor.*

Confert in idem quoquè videntur ea, quæ habentur apud Beneficialistas ad materiam regulæ de verisimili 6 notitia ex deductis *sub tit. de Iurepatr. disc. 71.* Quamvis etenim termini non sint omninò æquales ob rationis diversitatem, quoniam in dictis terminis regulæ beneficialis attenditur sola possibilitas ad effectum excludendi delictuos, in istis autem è converso agitur in oppositum ad illud includendum, attamen adhuc data proportione, illi termini adhibendi veniunt, prout eos adhibitos fuisse constat ex *dicta decis. Merlin.*

Applicando autem ad rem, cum ageretur de tempore autumnali quod itineri terrestri est opportunum, atque iter esset per terram liberam pacificum, illudque etiam per ordinarios cursores haberetur ab Hispaniis ad Civitatem Januæ intrà dimidiatum fortè terminum, quàm istud, de quò agebatur, hinc notitia videbatur nimium verisimilis, quamvis actor curaret eam excusare ex quibusdam circumstantiis per Judicem admissis, quæ mihi non videbantur sufficientes; Verum quia materia est arbitraria, idcircò de injustitia positiva judicatum non de facili redargui potest.

Actum quoquè fuit in ista causa de aliis punctis in facto potiùs, quam in jure consistentibus, præsertim circa probationem onerationis mercium; Et quamvis ego ponderarem, quod cum casus non provenerit à tempestate, vel alio accidenti naturæ minusque à py- 7 ratis, sed à classe Hispanica tunc belli cum Lusitanis, qualis erat assecuratus, ideoquè dici posset casus sequutus in ejus odium, atque ab ejus inimicis, attamen restectendo ad veritatem agnoscebam, quod motivum non subsisteret, cum ageretur de bello publico, & nationali citra culpam assecurati, ex iis, quæ in hac materia habentur *sub titulo de Empt. disc. 6. & sub tit de Regal. disc. 118.*

JANUEN. ASSECURATIONIS

Pro BERNARDO DE AMICO.

Responsum pro veritate.

De eadem materia assecurationis, cujus invaliditas prætendatur ex defectu mandati, seu facultatis, ratione qualitatis navis quia nempè data sit facultas super una specie navium, & assecuratio facta sit super altera; Atque si super ea specie fieri tantùm poterat in certa summa, & facta sit in majori, an actus vitietur in totum, vel potiùs in solo excessu.

SUMMARIUM.

1 Facti series.
2 Subsequens approbatio declarat mandatum ambiguum.
3 De assecuratione strictè intelligenda, quomodò, & quando procedat.
4 An clausula posita in fine mandati referatur ad omnia praecedentia.
5 Quando in materia assecurationis utile per inutile vitietur.
6 Et quando secus, atque vitietur solus excessus.
7 De conclusione, ut assecuratio strictè intelligenda sit, & facta in una navi non capiat navem diversam &c.

DISC. CX.

SUb die 13. Junii 1666 Stephanus in Civitate Januae constituit procuratorem Jo. Baptistam ad faciendas
1 assecurationes ejus nomine in genere, sub ea tamen lege, ut in qualibet cymba, talis qualis sit, sub generali vocabulo *d'ogni Vascello*, assecurare posset usquè ad summam scutorum 1500. auri, super qualibet verò navi magna, seu qualificata explicata sub vocabulo *di vascello da convoglio* assecurare posset in summa duplicata scutorum 3. m. auri; Sub die verò 10. Novembris sequentis, aliud eidem Jo. Baptistae mandatum dedit pariter generale ad faciendum assecurationes, specificata dicta summa scutorum 1500. in navibus inferioris ordinis explicatis cum dicto vocabulo generali *d'ogni vascello*, & usque ad summam 10. m. super navibus majoribus explicatis cum dicto vocabulo *vascelli da convoglio*, addita etiam clausula, *plus, & minus*, ad ejusdem procuratoris arbitrium, seu beneplacitum, Cumque dictus procurator, super navi inferioris ordinis cadente sub dicto generali vocabulo *d'ogni vascello* fecisset assecurationem cum Bernardo pro summa scut. 3000 Hinc facto casu naufragii, atque assecurato agente contra Stephanum mandantem, excipiebat iste de invalida assecuratione facta per mandatarium ultrà fines, ac formam mandati; Quare fuper ex parte Bernardi consultus.

Respondi, duplicem in hoc cadere inspectionem; Primò scilicèt an facultas in secundo mandato ampliativo attributa excedendi summam praefinitam, percuteret utrumque casum, tam scilicèt assecurationis faciendae super parvis navibus, quatenus respectu summa contenta in primo mandato, per secundum ampliata non fuit, sed repetita eadem scutorum 1500. vel potiùs percuteret alteram speciem assecurationis super navibus magnis, in quibus adeò notabilis ampliatio facta erat à scutis ter mille ad decem mille; Et secundò, posito quod dicta facultas non percuteret dictam primam speciem, cujus respectu continuaret limitatio in dicta summa scutorum 1500. an dicta assecuratio facta pro summa duplicata, corrueret in totum, vel potiùs sustineretur pro rata permissa.

Prima inspectio erat potiùs facti, quam juris, super interpretatione verborum, ex quibus, etiam attento
2 sensu litterali, clarum videbatur, quod ampliatio percuteret utrumque casum, multò verò magis ob plures facti circumstantias id nimium convincenter comprobantes, praesertim ob eas, quae denotabant in mandante scientiam, ac approbationem eorum, quae in dies à dicto mandatario circa hoc negotium gerebantur, & per quam omnis cessare videbatur difficultas, quoniam sit ex pluries insinuata certa, & frequenti juris propositione, ratihabitio aequipollet mandato, ejusque vicem habet, etiam to iis, in quibus illud requiratur speciale, multò magis illa attendenda venit pro declaratione, seu interpretatione mandati ambigui.

Ponderabam item nimium, rationis identitatem, seu non urgentiam diversitatis, imò potiùs argumentum à fortiori, quoniam cum in primo mandato, inter
unam, & alteram speciem navium, solam differentiam mandans constituerit in dimidio, duplicando scilicèt summam; In secundo autem illam de secunda specie adeo notabiliter auxisset, hinc proindè nulla videbatur subesse ratio, cur subsequens amplior facultas, ad unam, & non alteram speciem referenda esset, quoties non urgeat ratio affectionis, vel genii erga aliquam navem individuam, quo casu admittebam rectè procedere conclusionem *in disc. prox. praecedentibus* super hac materia insinuatam, ut assecuratio dicatur stricti juris ad limites verborum strictissimè intelligenda, adeo ut facta super navi, non capiat merces oneratas super fregata, vel parva cymba, cum similibus, cum isto casu dici valeat, quod assecurator voluit, unius, & non alterius generis navium fidem, vel fortunam sequi ex generica ratione frequentioris periculi, cui subjacent magis naves parvae, quam magnae, tam ratione tempestatis, quàm piratarum; Sed ubi mandans utriusque generis fidem, vel fortunam sequi voluit, atque super utroque mandatum dedit, cum congrua, ac proportionata discretione summarum, tunc non videtur subesse ratio, cur subsequens indefinita ampliativa facultas, magis ad unum, quàm ad alterum casum restringenda esset ideoque in proposito deduceb. in conclusionem, de qua supra *in Rom. pecuniaria seu versionis disc.* 72. eam comprobando cum auctoritatibus, & decisionibus ibi deductis, de clausula, vel facultate generali adjecta in fine mandati, referenda ad omnia praecedentia, quando peculiaris ratio restrictionem non suadeat. 4

Hinc proindè non videbatur opus assumere alteram inspectionem, an scilicèt posito excessu finium mandati, actus corrueret in totum, vel potius in solo excessu; Verùm ubi de hoc agendum esset, advertebam, quod ubi dictus excessus esset circa certum genus, vel certam speciem cirà voluntatem mandantis, tunc probabilis dubietas cadere potuisset super invaliditate totius actus, quodque utile, per inutile vitiaretur, ob individuum voluntaris, puta, quia mandans dedisset facultatem faciendi assecurationes usque ad certam summam super navibus magnis, quoniam si mandatarius eam fecisset super navi parva onerate solita merces in mediterrane, vel alia quantitate minori, non per hoc intraret proportio ratae, quoniam dici potest quod deficeret voluntas in genere non faciendi assecurationes nisi in navibus magnis, ideoque rectè intret ratio individui voluntatis, prout intraret quando excessus esset circa aliam circumstantiam, in qua eadem ratio congrueret; Sed cum utrumque genus pariformiter in mandato expressisset, cum sola discretione summarum, atque excessus esset circa quantitatem recipientem functionem in genere, adeo ut eadem esset ratio totius quoad totum, ac partis quoad partem, rectè intrare dicebam conclusionem, de qua caeteris relatis *apud Cenc. de cens. quaest.* 110. *Merlin. decis.* 812. *cum concordamibus per add. ad dec.* 454. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & habetur pluries *sub titulo de Censibus*, & sub altero *de Societate Officii*, ut scilicèt utile per inutile non vitietur, sed actus sustineatur intrà summam permissam; Unde propterea non intrarent plenè firmata *apud Mastrill. decis.* 182. *cum aliis*, de quibus in praecedentibus, super prohibita extensione assecurationis de casu ad casum, cum illa procedat dictos diversos terminos, in quibus unum navium genus volitum sit, & alterum non, eudem modo quo neque extenderetur, ubi omnimoda identitas concurreret, quia nempè facta assecuratione super una navi, merces oneratae sint super altera omninò ejusdem qualitatis, quoniam rectè dici potest quod in una habebatur genium, & in altera non, cum similibus. 5 6 7

ROMANA PECUNIARIA
SEU CAMBII MARITIMI

Pro ABRAHAM JACOBO SEDIQUE

Cum AUGUSTINO LATIOSO,
& aliis Assecuratoribus.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro assecuratoribus, pendet appellatio.

De eadem materia assecurationis, quæ fiat de pecunia data ad cambium maritimum, an exigat præcisam probationem onerationis pecuniæ, seu mercium cum ea emptarum, & quid propriè iste contractus contineat.

Et aliqua de modo probandi casum naufragii.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *De deductione octava partis remissivè.*
3 *Ad effectum agendi contrà assecuratores debet probari oneratio mercium.*
4 *Qualis sit vera assecuratio, in qua dicta probatio fieri debet, & alia cadunt quæstiones.*
5 *De materia sponsionis super fortuna navis.*
6 *De nautico fænore pecunia trajectitia.*
7 *An in isto fænore intret usura prohibita.*
8 *De cambio maritimo, seu nautico fænore per viam societatis.*
9 *De assecuratione periculi negotii initi cum altero.*
10 *De contractu trino.*
11 *Super cambio, de quo num. 8. non est opus probare identitatem pecunia.*
12 *Casus naufragii, vel periculi quomodo probetur.*

DISC. CXI.

Abraham hæbreus negotiator in portu Liburt-
1 niensi, dedit ad cambium maritimum ad rationem scut. 20. pro centenario Francisco, & Antonio navarchis scut. 4000. circiter super eorum navium accessu, ac recessu, mercaturæ gratia ad Insulam Cipri, & Civitatem Bisanii, respectivè; Deindè verò idem Abraham, mediante persona cujusdam proxenetæ correspondalis, sollicitus fuit de dictorum cambiorum assecurationis, à pluribus negotiatoribus Urbis, unius scilicèt pro scut. bis mille circiter ad rationem octo cum dimidio, & alterius pro scut. 1500. ad rationem sexdecim pro centenario; Cumque utraque navis vi tempestatis periisset, hinc exorta est consuetalis, quæ istius contractus in Urbe inseparabilis comes esse videtur; Introductaque causa coram A. C. plura erant assecuratorum objecta; Primò nullitatis actus ob non deductionem octavæ partis; Secundò ob prætensam navarchi barattariam in una ex dictarum navium peremptione; Tertio ob non probatam onerationem dictæ pecuniæ datæ ad cambium super dictis respectivè navibus; Et quartò ob non benè probatum casum naufragii.

Super primo objecto, modica cadebat difficultas, tàm ex facto quàm etiam ex iis, quæ circa hunc pun-
2 ctum deductionis octavæ habentur *supra disc.* 107. Prout nulla penè difficultas adesse videbatur super secundo barattariæ, cum nullo pacto factum assisteret; Ideoque causæ disputatio restringi videbatur potissimum, ac principaliter ad tertium objectum, ob quod assecuratorum absolutoria prodiit.

Quatenus igitur pertinet ad dictum tertium objectum non factæ probationis onerationis pecuniæ, quam esse necessariam dicebant Scribentes pro assecuratoribus rei conventis, præsuppositis *apud Coccin. decis.* 66. & plenè, atque ex professo firmatis *per Rotam decis.* 571. *part. 5. rec.* quæ videtur in hoc puncto magistralis.

Dicebam scribens pro assecurato actore, ut clarum æquivocum esset, in ista causa, seu specie contractus, procedere cum terminis ordinariæ assecurationis mer-
cium, eum revera ageretur de contractu diverso, sub 3
diversis terminis cadente; Ideoque advertebam, quod pro æquivocis tollendis, oportebat procedere cum distinctione casuum, quinque species assecurationis ad rem constituendo.

Prima etenim assecurationis species est illa, de qua pluries in discursibus præcedentibus, ubi scilicet agi-
tur de assecuratione mercium, quæ navigationis peri- 4
culo pro earum evectione de loco ad locum exponuntur, atque in hac specie, tres personæ considerari solent; Una scilicèt domini mercium, qui de earum assecuratione est sollicitus; Altera assecuratoris; Et tertia navarchi tanquam earum vecturis; Et tunc assecurationis contractus substantiari dicitur in ipsis mercibus, quæ sunt subjectum contractus, & consequenter necessaria est probatio onerationis, ac existentiæ mercium in navi de tempore naufragii, vel periculi, ut ita probatus dicatur casus periculi ipsarum mercium, de quo actum est dum assecuratio non est de navi, sed de mercibus, atque in his terminis loquuntur tot decisiones, quas in hac materia habemus præsertim *part. 5. rec. dicta dec.* 571. *& part. 6. decis.* 14. 34. 64. 151. 229. 258. *&* 302. *& part. 7. dec.* 47. *& apud Coccin. dicta decis.* 66. *& apud Danozett. dicta decis.* 460. edita in eadem causa, in qua prodierunt aliæ 17. *Decembris* 1635. *&* 3. *Martii* 1636. *coram Machiavello, & in Romana assecurationis* 5. *Decembris* 1670. *coram Priolo.*

Altera est species assecurationis, quæ in solo vocabulo talis dici solet, in effectu autem non est talis; Ubi scilicèt inter dominum navis, & negotiatores, vel
etiam inter ipsos negotiatores, nullum interesse in na- 5
vi habentes, fiat contractus super bono, vel malo eventu ipsius navis in aliqua mercantili, vel belligera navigatione, quam eo anno, vel tempore factura est; Et tunc non intrat inspectio, an; & quæ merces in ipsa navi oneratæ sint, sed fit contractus cambii maritimi super fortuna ipsius navis tanquam per speciem sponsionis, quæ fiat super fortalitio obsesso, vel super persona, quæ itura sit ad bellum, juxta ea, quæ de hujusmodi sponsionibus habentur *apud Crivell. decis.* 57. *Dec. cons.* 115. *Franch. decis.* 113. *Magon. dec. Florent.* 8. *Scacc. de camb.* § 1. *quæst.* 1. *n.* 97. *Thesaur. jun. lib.* 2. *quæst.* 14. *Rocch. de assecur. post secundum vol. cons. notab.* 73. *n.* 269. *& seqq. & notab.* 74. *num.* 176. *& seqq.* & habetur *sub tit. de usur. disc.* 36. *sub tit. de alienat. & contract. disc.* 47. & 48. Istoque casu opus non est docere de aliqua oneratione mercium, cum nullus super eis initus sit contractus.

Tertia est species illius contractus nautici fænoris, qui cognitus est à jure communi *in l.* 1. *& toto tit. Cod.*
de nautic. fænor. quod scilicèt habens quis pecuniam 6
trajectitiam de uno loco ad alterum per iter maritimum, curat eam assecurari, eo modo, quo assecurari etiam solet pecunia, quæ per terram in dorso animalium vehatur de loco ad locum, ut in dies practicatur à Provincia Marchiæ, vel Umbriæ ad Urbem, sivè ab Urbe ad Civitates Florentiæ, & Neapolis, & è contra, & de qua specie assecurationis pecuniæ vehendæ, seu trajiciendæ de loco ad locum agitur *dicto tit. Cod. de nautic. fænor. cum concord. per Rocch. ubi supra notab.* 75. *n.* 281. *cum seqq.* Solumque ubi admixtum sit mutuum, intrat
inspectio, an intret usura ad terminos *textus in cap. na-* 7
viganti de usur. disc. 3. ubi allegantur *Giballin. & Fagnan.* qui plenè materiam tractant; Et tunc procedit idem, quod dictum est supra in primo casu, quoniam contractus substantiatur super ipsa pecunia, quæ est subjectum assecurationis, ideoque procedit idem quod in mercibus.

Quarta est species cambii maritimi, quod contrahatur per quandam speciem societatis, quod scilicèt super navi piscatoria, vel piratica, seu etiam mercantili incatur

societas, in qua unus ponat pecuniam, & alter navim, & industriam sub mutuo periculo, & tunc non intrant termini assecurationis inter ipsosmet principales contrahentes, sed potiùs dicti termini societatis juxtà casum præcisum de quo agitur *dicto disc. 3. de usur.* ubi de materia.

Quintus demum est casus præcisus, ac individuus hujus controversiæ, ubi scilicèt, postquam initus est
9 contractus cambii maritimi inter Titium, & Sempronium juxtà proximè insinuatam speciem societatis, & de quo cambio propriè agitur *in Melevitana pecuniaria, seu fidejussionis 30. Aprilis 1663. & 14. Ianuarii 1664. coram Bevilacqua*. & in aliis editis in eadem causa, de qua *supra disc. 93.* post contractum initum, ille, qui dedit pecunias huic societati, & periculosæ negotiationi expositas, contentus de modico lucro, ut ità de isto, ac de sorte se tutum redderet curat cum ejusdem lucri notabili parte assecuratori assignata, se assecurare; Et tunc substantia hujus assecurationis, consistit in ipsius negotii bono, vel malo eventu, per quandam speciem sponsionis super fortuna, & sic non ipsa individua pecunia, vel in mercibus, sed super ipso periculo negotiationis in genere, juxta illam speciem assecurationis, quæ apud Canonistas, & Morales ni-
10 mium frequens habetur super eo contractu, quem trinum dicunt, de quo ad satietatem agitur *eodem tit. de usur. discurs. 5.* Quod scilicèt fiat primus contractus societatis, per quem dat unus alteri pecuniam, ad negotiandum, seu traficandum juxtà *decis. 304 & 556. par. 2. rec.* ille verò, qui dedit pecunias, sub conventione, vel spe alicujus notabilis lucri ex illa negotiatione reportandi, curat se assecurari facere sub certa mercede de periculo sortis, & iste dicitur secundus contractus, deindeque curat etiam aliam habere assecurationem de certo moderato lucro, aliud speratum remittendo assecuratori, & iste dicitur tertius contractus, unde resultat dictus terminus contractus trini, in quo dubitatio solùm cadit, an ille fieri possit inter ipsosmet primos, seu principales contrahentes, ob fraudem, quæ usuris fieri potest, sed ubi primus contractus societatis fit cum uno, alii verò duo contractus duplicis assecurationis ex intervallo fiunt cum tertio, tunc nemo est, qui dubitet, ut patet ex plenè deductis *dicto disc. 1. de usur.* atque de hac specie propriè agit *Valasch. consult.* 18. licèt discurrendo de aliis speciebus, agat de materia *text. in cap. naviganti de usur.*

Iste autem videbatur proprius, ac præcisus casus controversiæ, quod scilicèt postquam Abraham, dictæ societatis contractum init cum Francisco, & Antonio navarchis, sub taxa notabilis sperati lucri scutorum 20. pro centenario, contentus modico lucro, voluit reliquum dare assecuratoribus, ut ità se tutum redderet de periculo sortis; Et consequenter eo ipso, quod sors de facto periculum subiit, commissa est stipulatio, ideoque extranei remanere videbantur termini assecurationis mercium, de quibus aguot supradictæ decisiones, aliæque auctoritates, cum termini sint diversissimi.

Observando etiam in materia dicti contractus nautici fœnoris redolentis societatem juxtà dictum quartum casum, quod opus non est, ut illa pecunia, quæ datur navarco, vel alteri navigaturo ad negotiandum, identificè debeat asportari, seu probari versa in merces, quæ asportentur, id enim mihi videbatur æquivocum clarum, nullo juris fundamento innixum, in quod inciderunt plerique Morales in proposito contractus cambii, cum quibus erroneè processum fuit *in Romana cambii 4. Iulii 1642. & 18. Aprilis. 1644. coram Peutingerio*; & qui error deindè agnitus fuit etiam in ipsamet causa de ordine Rotæ concordata, & posteà in aliis præsertim *in Romana cambii 1. Iulii 1658. coram Meltio*, adeo ut sit punctus, qui hodie non habet ampliùs controversiam, ut advertitur *sub tit. de camb. disc. 1. 5. & 6.* & in aliis pluries; Si enim Titius suscipit à Sempronio mille scuta ad cambiandum, seu girandum per nundinas, vel plateas, opus non est, ut illa pecunia individua, cambiari, seu girari debeat, quoniam rectè potest ille, qui eam suscepit, erogare in alios usus, vel in extinctionem æris alieni, quoniam contractus adimpleri potest cum æquivalenti, dum pecunia recipit functionem in genere suo, atque nil refert, an una, vel altera pecuniæ species cambietur, vel traficetur, ideoque omnia, quæ dicebantur de non probatione onerationis specificæ, mihi videbantur extrà casum quæstionis.

Quoverò ad alterum punctum probationis naufragii, seu facti casus periculi, illius onus subiit alter doctus hujus partis Advocatus, ita labores dividendo, quod scilicèt ego assumpsi suprascriptum primum punctum, 12
alter vero istum, super quo dicebat (& benè,) quod cum ista sit materia difficilis probationis, idest ò sufficiunt probationes etiam nemine citato per attestationes nautarum juxtà notabilem doctrinam *Bar. in l. 2. Cod. de naufrag. lib.* 11. quàm cæteri sequuntur relati *per Capyc. Latr. decis.* 60. ubi de hac materia probationis; Et quamvis *apud Coccin. d. decis. 66. in fin.* præsupponatur quod nullum esset examen testium parte non citata, unde propterea facta fuit formalis repetitio, attamen id sequi potuit ad uberiorem cautelam, ideoque in decisionibus, vel dictis Doctorum non intrant argumenta à contrario sensu; Ac ulterius in eo casu probabiliter id prætendebatur, dum examen factum erat in ipsamet Anconitana Civitate, in qua erant assecuratores, ideoque dum pars erat præsens, atque citari poterat, cessabat ratio, cui innititur dicta doctrina *Bart.* Quamvis in hac materia probationum, certa, & determinata regula dari non valeat, cum sit reposita in Judicis prudenti arbitrio, ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis regulando; Potissimè circa fidem nautis præstandam, an agant de se exonerando, vel etiam de exculpando ducem, seu dominum navis, cujus sunt famuli, cum similibus circumstantiis, quæ possint eorum fidem minuere, & an sit species probationis, quæ etiam per alios testes non suspectos haberi valeat &c.

INTERAMNEN. seu ROMANA PECUNIARIA

Pro VALENTINO, & FRATRIBUS DE LEONCINIS

Cum IOSEPHO FRATRE.

Casus disputatus in Signatura Iustitiæ, resolutus ut infra.

An creditor ante diem agere possit contra debitorem suspectum ad solutionem, vel saltem ad assecurationem; Et incidenter, an creditori, qui ex processu inordinato, seu nullo possideat bona debitoris, concedenda sit retentio eorundem bonorum ratione inanis circuitus, necnè.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Factum Iudicis nullum, vel injustum non privat possessorem, cui competit manutentio.*
3 *Quare potius sit in usu remedium manutentionis, quam reintegrationis.*
4 *Quando manutentio non admittat appellationem suspensivam.*
5 *Etiam ubi judicium est executivum solet Signatura rescribere de appellatione.*
6 *Quod possit agi antè diem contra debitorem decoctum, vel suspectum.*
7 *An per decoctionem rescindatur contractus censualis, ut sors sit repetibilis.*
8 *Quid practicet Curia Romana.*
9 *Qualis effectus resultet à dicta rescissione.*

10 *Quod creditori immisso ex processu inordinato, adhuc debeatur retentio.*

11 *Contrarium, cum distinctione, quando una, vel altera opinio recipi debeat.*

DISC. CXII.

POssidentibus fratribus de Leoncinis drogheriam in paterna hæreditate remansam, tres ex eis eorum
1 portiones vendiderunt Josepho alteri fratri, distributo pretio solvendo in certis terminis, seu paghis, quibus adhuc pendentibus, ob deterioratum dicti Josephi statum, obtinuerunt creditores mandatum executivum, cujus vigore subhastata fuerunt quædam debitoris bona, pro quibus, cum major oblatio facta esset pro scuti 2200. ipsi autem creditores æstimarent bona majoris valoris, hinc proindè ad faciendam debitoris conditionem meliorem obtulerunt scuta 3000. circiter, cum eorum credito excomputanda, atque ità eis deliberata fuerunt; Ad aliquod verò tempus debitor ex capite nullitatis dictæ subhastationis, ac deliberationis, ex eo quod debiti dies adhuc non cessisset, obti-
2 nuit ab A. C. manuteneri in possessione dictorum bonorum, ex pluries insinuata conclusione in Curia quotidiana, ut etiam adversus possidentem facto Judicis, quod nullum, vel notoriè injustum sit, ratione civilis possessionis animo retentæ, priori possessori concedatur interdictum retinendæ, quod sub manutentionis vocabulo ex communi usu explicatur.

Id autem ex moderno usu frequens esse cæpit, cum apud nostros majores (ut liquet ex Rotæ decisionibus antiquioribus sæculi præcedentis) adversus factum Judicis applicaretur remedium reintegrandæ; Ob eam differentiæ rationem, quod alia remedia possessoria
3 adipiscendæ, & recuperandæ, quæ attenta dispositione juris civilis non admittunt appellationem suspensivam, de jure canonico sunt appellabilia ad utrumque ideoque exigunt tres conformes; Istud autem remedium retinendæ (quoties tamen decernatur per decretum interloquutorium, à quo Judex quandocumque recedere potest, secus autem si per sententiam diffinitivam, dictam suspensivam appellationem non admittit, etiam attenta dispositione juris canonici juxta opinionem in Curia magis receptam, ut distinguendo inter casum quo concedatur per decretum, ac alterum quo per sententiam, atque ita conciliando decisiones, ac doctrinas, quæ desuper pugnare videntur plenè fir-
4 matur *per Rotam dec.* 20. *par.* 10. *rec.* quæ in Signatura, & Curia quotidiè circumfertur tanquam magistralis in materia, & habetur pluries in sua sede *sub tit. de Iudic.*

Quamvis autem ista sit hujus judicii regularis natura; Attamen, quia succumbentes generaliter in omnibus judiciis quantumvis executivis, ac privilegiatis,
5 etiam pro executione obligationis cameralis, seu litterarum cambii, aut litterarum Apostolicarum, vel trium conformium, adeunt Signaturam, ad effectum obtinendi commissionem appellationis ad utrumque, vel cum clausula exequutionis translativa ratione nullitatis, vel injustitiæ, juxtà plenius enarrata in dicta sua sede *de judic.* Hinc proinde dicti actores post jam relaxatum dictum mandatum de manutenendo Signaturam adeuntes, Advocati operam (ut frequenter contingit) adhibuerunt, atque obtinuerunt intentum, ut rescriberetur de appellatione in Rota, cum clausula translativa exequutionis, ejus tamen præservativa, quatenus judici ad quem videatur, nempè *cum facultate manutenendi quem de jure*; Incertumque est, an causa ulteriorem progressum habuerit, dum de illa amplius actum non audivi, forsan concordia ei finem dedit, vel defensores mutavit.

In disputationibus igitur habitis in Signatura, duo erant puncti; Primò scilicèt super dictæ subhastationis nullitate deducta ex eo, quod debiti dies adhuc non cesserat; Et secundò, posita etiam dicta nullitate, an actoribus pro dicto eorum credito, cujus dies intermedio tempore cesserat, eorundem bonorum retentio competeret.

Quatenus pertinet ad primum; Quæstio videbatur potiùs facti, quàm juris, an scilicèt de tempore exequutionis, aut subhastationis, debitor dici posset decoctus, atque super hoc majores disputationes fuerunt, cum decisio penderet ex circumstantiis facti, istam controversam qualitatem includentibus, vel excludentibus; Ea etenim posita, clara exindè resultabat dispositio juris, ut etiam antequam debiti dies cedat, creditor agere valeat, etiam ad effectum solutionis, quamvis anticipatæ, deducto interesse medii temporis, juxtà 6
meam opinionem in plerisque Tribunalibus frequentius, ac rationabiliter receptam; Vel saltem ad effectum assecurationis, & nè alias dum interim diem creditor expectat, bona dilapidentur, seu alias transeant ad tertias manus, à quibus ea cum majori difficultate vendicare oporteat *ad text. in l. quæsit. ff. de pign. ubi gloss.* verbo *quia interest Azo in summ. cod. tit. de pign. n.* 17. *Roman. singul.* 656. *Stracch. de decoct par.* 3. *num.* 56. *Salgad. in labyr. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 24. *& seqq. Rota apud Merlin. dec.* 387. *num.* 2. *&* 3. *Cavaler. dec.* 653. *decis.* 211. *num.* 11. *par.* 10. *rec.* ubi solus timor ponderatur *decis.* 217 *num.* 27. *par.* 11. *recent. post Salgad. in labyrint. decis.* 3. *& inter illas Bichii decis.* 492. *& in aliis pluries.*

Idque adeò verum, quod, ut advertitur *sub titulo de censibus*; De stylo Tribunalium Regni Neapolitani, data decoctione debitoris, seu alias positis ejus bonis 7
sub concursu, etiam instrumenta censualia rescindantur, atque sors census de sui natura irrepetibilis, ita fiat repetibilis, quod etiam apud Hispanos videtur magis receptum ex deductis *apud Salgad. ubi supra*, quamvis id Romana Curia hucusque recipere noluerit, admittendo solùm in concursibus creditores censuarios pro sorte, ad effectum assecurationis, vel reinvestimenti, quod tamen non placet, atque videtur quidam rigor habens (per quendam modum loquen- 8
di) speciem judaismi, dum ità magis refert sortem restitui, ideoque ista veritate agnita frequentius id practicari solet mediante Congregatione Baronum, cui hæc facultas pro ejus arbitrio competit, ut advertitur in sua materia *sub tit. de Feud. ad materiam Bullæ Baronum*, vel mediante Chirographo Pontificio, id decernente in gratiam creditorum, vel ementium bona posita sub concursu.

Licèt enim effectus aliis creditoribus, eidemque debitori proficuus, qui ex dicta rescissione resultat, quod scilicèt ita fructus census (quos ibi *tertias* appellant) 9
non producunt illud interesse, quod ibi datur, sed solum ad eandem fructuum rationem currit primum interesse tanquam pro credito pecuniario, & simplici; Quod in Curia nihil refert, dum perpetuò reprobata est dicta opinio præstandi interesse fructuum census, ut in dicta sua materia *sub tit. de censibus*, & sub *altera de usur.* Attamen id etiam refert ob cursum fructuum pro tempore, quo sors depositata remaneat, ut investiatur, sivè pro ea reviscentia, de qua habetur actum *sub dicto tit. de Feud.* ad materiam *dictæ Bullæ disc.* 81. ac etiam in dicta sua materia *sub tit. de cens.* quod absurdum videtur ex rationibus ibi ponderatis.

Quia verò subsequens eventus in hac facti specie docebat, quod ubi etiam debitor de tempore factæ dictæ subhastationis dici non posset, constitutus in tali statu, quod præfata juris conclusio super exercitio 10
actionis ante diem de stricto rigore intraret; Attamen probabilis fuerat creditorum opinio, quod actus, ex quibus ipsi decoctionem crediderunt, saltim ejus præparationem redolerent, unde propterea in bona fide versati fuerint, non attendendo apices juris, sed procedendu cum illa æquitate, cum qua inter mercatores procedendum est; Hinc proinde dicebam (etiam in

sensu veritatis) quod ratione dictæ bonæ fidei deductæ, non solùm à præfata justa opinione ab eventu comprobata, sed etiam ab alia sinceritate, quod non reperto justo oblatore, ipsi in summa excedente pro justo pretio bona obtinere curarunt, concedenda esset eis retentio juxtà celebrem *decis. 46. Surd. cum ibi deductis*.

Quamvis enim Romana Curia in hoc cum aliquo rigore procedere soleat, neque sit facilis ad concedendam hunc retentionem illi, qui cum processu inordinato possessorem spoliavit, *ut apud Cavaler. decis. 519. & 543. apud Carill. decis. 272. in fin. repot. dec. 208. par. 9 rec. & in aliis* frequenter; Attamen id rectè procedit, ac rationabiliter practicatur, quando nullitas est omninò patens, & inexcusabilis, præsertim ex defectu juris naturæ ratione omissæ citationis Patris, sine quo creditum sit turbidum, aut quod aliàs spoliator in mala fide versatus sit; Secus autem ubi creditum sit omninò certum, ac liquidum, atque nullitas judicii, processus proveniat potius à quadam scrupulosa subtilitate juris, neque ille, qui Judicis authoritate possessionem obtinuit, dici valeat in mala fide, adeò ut intret ratio inanis circuitus, cum tunc probabilius videtur, ut retentio concedi debeat, ut quandoque Rota practicavit præsertim *in Romana, seu Veliterna affictus, seu restitutionis in integrum 15. Decembris 1659. coram Verospio, & in aliis*, ut advertitur in sua materia *sub. tit. de judic.* ubi est hujusmodi quæstionum sedes; In hac vero facti specie, mors debitoris sustulit hujusmodi quæstiones, aliam verò contra creditores solidiorem produxit super fideicommisso, cujus ratione ejusdem debitoris filii hæc bona vendicare curarunt; Et de quo fideicommisso habetur actum in sua sede *sub tit. de fideicomm. disc. 47.*

INTERAMNEN. PECUNIARIA

Seu ROMANA NULLITATIS CAPTURÆ.

Pro LEONGINIS

Cum VALENTIBUS.

Casus decisus per Rotam pro Leoncinis.

De debitore suspecto de fuga, & quando creditor procedere possit ad exequutionem de facto, nun servato debito, & consueto juris ordine.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *Ut debitor possit jurari suspectus de fuga, debitum debet esse certum, & liquidum.*
3 *Clarius id procedit in Urbe ob Constitutiones Apostolicas.*
4 *Ablativus absolutus importat conditionem, quæ debet præcedere.*
5 *An probatio debiti debeat præcedere antequam debitor juretur suspectus, vel sufficiat posterior justificatio.*
6 *Sufficit sequens justificatio, dummodo præcedat juramentum, quod ità debet esse duplex.*
7 *Ut possit debitor jurari suspectus, debet suspectio supervenire post contractum.*
8 *Non datur mandatum suspicionis fugæ contra possidentem bona stabilia.*
9 *An ista debeant haberi in loco judicii.*
10 *De eodem, ac de distinctione inter eundem, ac diversum Principatum.*
11 *De eadem distinctione, & quomodo debeat practicari.*
12 *An Judex incompetens possit dare hoc mandatum, si coram alio causa pendeat.*
13 *De eodem.*
14 *Quomodo hæc materia decidi debeat.*
15 *Declaratur conclusio, de qua num. 7.*
16 *An male captus benè retineatur.*
† 17 *De suspicione fugæ.*

DISC. CXIII.

Obtento per fratres de Valentibus mandato suspicionis fugæ à Curia Gubernatoris, contra fratres de Leoncinis negotiatores Interamnenses, casualiter in Urbe morantes, ibique carceratos, introductaque per appellationem causa *in Rotam coram Albergato*, datoque dubio, an dictum mandatum, & captura sustineantur, *sub die 11. Decembris 1651.* negativa prodiit resolutio, quæ habetur *impress. apud Scannarol. de visit. carcer. decis. ultima, seu cap. 23. in appendice*, neque quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit. 1

Scribens ego pro Leoncinis, plura deducebam fundamenta ad hujusmodi nullitatem probandam per Rotam admissæ *in dicta decisione*, quæ in hac materia circumferri videtur tanquam magistralis; Primò scilicet, quoniam non constabat de credito liquido, sed potiùs illud prætendebatur, sed dici illiquidum, sed nimium turbidum, ac sub lite coram A. C. tamen attentis etiam terminis generalibus juris communis, istud est unum de requisitis essentialibus, ut debitor de fuga suspectus allegari valeat, atque de facto apprehendi non citatus, non prævio consueto ordine judiciario, ut firmant *Bald. & Salycet. in l. apertissimi Cod. de judic.* & alii communiter relati *apud Roman. consil. num. 18. lib. 3. Rot. decis. 490. num. 5. part. 1. rec. apud Buratt. decis. 531. num. 1. & 653. num. 5. Othob. dec. 205. num. 5. & 6. cum aliis in decisione.* 2

Multò verò magis in Curia, ubi ultra dictam dispositionem juris communis, habetur *Constitutio 71. Pauli V.* super reformatione Tribunalium, impressa etiam in praxi *Ridolph. & apud Fenzon. ad statut. & apud Scannarol. de visitat.* per quam *in rubrica de Iudic. in causis civilib. §. 16.* per ablativum absolutum, (qui conditionem importat) disponitur, ut hujusmodi mandata non concedantur, nisi constito de credito; Cum etenim, (ut dictum est) ablativus absolutus formalem conditionem importet; Hinc prosodè sequitur, ut debeat priùs impleri juxtà regularem conditionis naturam, atque habemus quotidianum occasione clausulatum *paritò judicato*; Sive *refectis expensis*; Aut *purgatis attentatis*, ac similibus, de quibus in sua materia *sub tit. de Iudic. & alibi.* 3 4

Licèt enim sub quæstione sit inter DD. super modo dictæ probationis, ac liquidationis, ac scilicèt ea de forma præcisa præcedere debeat, ut ex præmissis ego probabam; Vel sufficiat quod subsequatur juxtà opinionem, quam Scribentes pro altera Parte dicebant in praxi de facto magis receptam esse, ex eo probabili fundamento, quod sæpiùs non habentur præ manibus instrumenta, vel aliæ justificationes crediti, atque interim periculum est in mora, dum debitor suspectus, fugam arripere potest; Et quam opinionem (reflectendo ad veritatem,) in hac parte, ego admittebam esse veriorem, quodque dicti Scribentes benè dicerent; Attamen (eodem sensu veritatis retento) dicebam id rectè procedere, quatenùs præcedat super crediti veritate creditoris juramentum, ut cæteris relatis habetur *apud Buratt. dicta decis. 531. & in hac decisione*; Ideoque ubi dicta crediti justificatio non habetur de tempore, quo debitor suspectus juratur, tunc duplex juramentum præcedere debet, Unum scilicet actu connaturale, ac semper necessarium, etiam ubi dicta probatio præcesserit, quod habeat debitorem de fuga suspectum; Et secundò super crediti veritate, super qua tamen post executionem probatio subsequi debeat, hæc autem duplicitas in præsenti cessabat. 5 6

Alter erat defectus substantialis non justificationis.

vel saltem non benè præstiti juramenti, quod debitor statum in deterius immutaverit post contractum debitum, quoniam si eadem sit conditio nunc qualis erat
7 tunc, tali casu, imputandum est creditori, cur contraxerit cum persona suspecta, seu minus tuta, ideoque cum ejus fidem (cum eo contrahendo,) approbaverit, ad hujusmodi juramentum admitti non debet juxtà theoricam *Angel. in l. si arbitro §. qui ex causa n. 2. ff. qui satisdar. cog.* quam sequuntur communiter *DD. apud Grat. discept. 785. num. 13 cum seqq. Thomat. dec. 85. num. 3. & 4. Rot. dicta dec. 490. num. 5. part. 1. rec. apud Peniam dec. 164. num. 4. Buratt. dec. 531. num. 5. cum seqq. & dec. 908. num. 8.* Et postea dictum fuit *in Bonon. pecun. 1. Martii 1666. coram Bevilaqua.*

Tertius magis substantialis defectus consistebat in eo, quod, non solum creditores non justificaverant, minusque ex post justificabant, quod debitores non
8 possiderent bona stabilia, ut tàm de jure communi, (ut apud suprà allegatos, & alios de quibus infra, quàm clariùs ex dicta Constitutione Pauli V. super reformatione Tribunalium, est præcisè necessarium,) sed potiùs ex hac parte justificabatur contrarium, quod ipsi in propria patria plura possiderent bona stabilia notabilis valoris, enunciata etiam *disc. præcedenti.*

Super hoc autem fuit major disputatio, quoniam Scribentes pro creditoribus (docti quidem, atque Advocati primi nominis, cum tunc ego essem de junioribus) dicebant sufficere, quod non possiderent bona in loco, in quo mandatum relaxatur, ac apprehenditur ex auctoritate *Baldi cons. 312. num. 4. lib. 5.* Et sic quod sufficeret, ut istud requisitum justificaretur in Urbe; Assignata ratione, quod non tenetur creditor inquirere per totum mundum, an debitor possideat bona stabilia, nec ne.

Verùm (in sensu etiam veritatis,) dicebam, quod dicta doctrina esset in suo casu vera, malè tamen applicabatur ad factum; Procedit etenim, ubi debitor pos-
10 sideret bona in diverso Principatu, dum *Bald.* procedit cum doctrina *Bart. in l. fin. C. de princ. agent.* ubi exemplificat in conventu Perusii, qui habeat bona in Civitate Senarum; Atque ita respondendo *ad dict. cons. Bald.* sive illud explicando *ex eod. Bald. cons. 285. lib. 1.* advertitur *per Rotam dec. 478. part. 1. rec. num. 30. & 31.*

Secùs autem, ubi debitor possideat bona in eodem Principatu, præsertim autem in foro suo, quoniam si casualiter in alio loco reperiatur, magnum absurdum esset, ut ibi, utpotè non possidens bona stabilia, tanquàm suspectus de fuga apprehendi possit, dum ità quilibet in propria patria ditissimus, accedendo de loco ad locum, huic molestiæ, vel injuriæ subjectus esset, quod ridiculum dicit *idem Bald. cons. 285. n. 4. lib. 1.* ubi exemplificat de capto in Civitate Perusii possidente bona in Civitate Camerini; Dictumque consilium est passim receptum, *ut apud Natt. cons. 430. n. 13. Farin. cons. 165. num. 24. lib. 2. Grat. discept. 865. n. 10. Thomat. dicta dec. 85. num. 27. Rot. apud Fen. dec. 1074. num. 4. apud Ceij. decis. 361. num. 7. & in dicta Bon. 1. Martij 1666. coram Bevil.*

Est benè verum, quod utrumque assumptum, de proprio, vel respectivè diverso Principatu, discretè intelligendum est pro facti qualitate, inspiciendo quomodo debitum contractum sit, Si enim agatur (ex. gr.)
11 de debito contracto in Urbe, ubi etiam destinata, sit solutio, adeo ut creditor sequutus fuerit fidem incolæ, seu domiciliarii Urbis, tunc si habetur inspicio, quod debitor sit discessurus, non curatur an possideat bona stabilia in propria patria, quamvis intrà eundem Statum Ecclesiasticum esset, quoniam isto casu creditor non sequitur fidem illius tanquam de tali loco, talisque est praxis; Secùs autem ubi, (ut in præsenti) creditor contraxerat in ejus patria, vel domicilio, ubi bona habebat.

Prout diversitas Principatus, cum eadem discretione intelligenda est pro facti qualitate, quoniam esset aliàs dare magnum absurdum, ut qui recreationis, vel negotiorum gratia, de una Civitate, vel Provincia ad alteram accederet, quamvis in patria ditissimus, ita posset de facto arrestari, atque hanc injuriam pati, quod non est dicendum, nisi ibi reperiretur, quia profugus à patria transitum faceret, ut latitaret, atquè creditores fraudaret, verisimiliter non reversurus, cum aliàs esset maximum inconveniens.

Quartus erat substantialis defectus attentatorum, quoniam inter has partes super credito lis pendebat
coram A. C. à quo licet relaxatum fuisset mandatum 12
executivum, attamen postmodum concessa fuerat supersessoria, ideoque non poterat creditor citra vitium attentatorum adire Curiam Gubernatoris, per quàm istud mandatum suspicionis fugæ relaxatum fuerat, ut in specie *apud Bald. dicto cons. 285. num. 1. lib. 2. Roland. cons. 65. numer. 28. lib. 3. Grat. dicta discept. 971. numer. 1. cum seqq. Thomat. dicta decis. 85. num. 24. & decis. 110. num. 13. Rot. decis. 478. num. 3. & 4. par. 1. rec. & apud Cels. dicta decis. 361. n. 7.*

Et quamvis Scribentes in contrarium, inco insisterent, ut regula, quod pendente lite coram uno Judice, alter adiri non possit, procedat in aliis actibus judicialibus ordinatis, non autem in hoc mandato
suspicionis fugæ, quod per quemcumque Judicem, 13
non obstante lite coram alio, relaxari potest, in id allegando *Caccialup. de debitor. susp. de fug. quæst. 4. num. 4. ac alios apud. Grat. dicta discept. 875. num. 7. & 8. & Rot. decis. 742. num. 4. & seqq. par. 4. rec. tom. 3.* ubi in specie ità respondetur ad dictam *decis. 478. par. 1.* Attamen dicebam, quod pariter fallacia consistebat in applicatione; Procedit etenim, quando ità exigat ratio irreparabilis præjudicii, ac periculi resultantis à mora, ne scilicèt interim quod oporteat adire Judicem competentem, coram quo lis pendeat, debitor fugam arripiat, Secùs autem in hac facti specie, quod ita promptè adiri poterat unus, ac alter Judex.

De his omnibus conclusionibus, vel requisitis pro hujusmodi mandatis suspicionis fugæ, nimium frequenter agere occasio dedit, præsertim in Tribunali A. C. 14
modò scribendo pro creditoribus, & modò pro debitoribus; Omnia enim coincidunt in idem, atque disputationes percutiunt applicationem, quæ pendet ex facti qualitate, & circumstantiis, adeo ut certa, & determinata regula desuper dari non valeat.

Præsertim verò, circa requisitum probandi deteriorationem conditionis post contractum debitum, 15
Advertebam in facti contingentia, quod illius defectus non attenditur, quoties possit in promptu contra debitorem accipi mandatum executivum, cujus vigore potuisset pariter carcerari, quoniam tunc si idem effectus sequi poterat, conqueri non potest, an eadem carceratio, quæ uno modo sequi poterat, ex altero sequuta sit, ut advertitur *decis. 118 post Zacch. de oblig. Cam. & per add. ad Buratt. decis. 531. num. 9.* Quod tamen rarò praxis docet, quoniam qui habet promptum mandatum executivum validum, non de facili ad hoc aliud remedium confugit.

Item posito credito omninò certo, & liquido, ac potissimum alia circumstantia, quod debitor esset exte- 16
rus, atque diversi Principatus, qui bona non habeat in Statu Ecclesiastico, unde propterea evidens remaneat periculum amissionis, tunc obtinuit practicati conclusionem, ut malè captus, benè retineatur, de qua ex *Caccialup. & aliis, Cornazan. decis. 2. num. 18. & seqq. Rot. decis. 151. num. 5. par. 2. divers. & decis. 742. num. 25. & seq. par. 4. rec. tom. 3.* cum refrænatum non sit Judicis arbitrium, ex justa causa quandoque interponendum, retinere hujusmodi carceratos tanquam de fuga suspectos, quamvis de stricta juris censura, mandatum esset malè relaxatum, ideoque desuper certa regula generalis non cadit, sed decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, pro

Judicis prudenti, beneque regulato arbitrio pensandis.

† AGitur in hoc & seq. disc. de suspicione fugæ, & Assecuratione Iudicij ad quod videri poterunt deducta, *sub tit. de Indic. disc.* 13. in quo agitur de materia Assecurationis. Quo verò ad punctum de quo *disc.* 112. *num* 6. De actione exercenda per creditorem ante diem vide *sub eod. tit. de Iudic. disc.* 16. in quo agitur de Iudicio præventivo, & *sub tit. de Fideic. disc.* 201.

ROMANA PARTITORUM

Pro ANTONIO FRANCISCO FARSETTO

Cum HÆREDE HORATII FALCONERII.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Falconerio.

An prætensus creditor pro credito adhuc illiquido, & litigioso, petere possit à collitigante, quem prætendat debitorem, assecurationem judicii, vel sequestrum bonorum, ob mutationem domicilii lite pendente.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutione.*
2 *Sequestrum est regulariter prohibitum.*
3 *Quandoque tamen ex causa apponi solet, sed quando id procedat.*
4 *Vbi non agitur de sequestro ipsius rei, quæ est in lite, sed de credito in actione personali non intrant termini sequestri, sed illi assecurationis judicii.*
5 *Cautio de judicio sisti recessu ab aula.*
6 *Mandatum suspicionis fugæ non datur sine debito liquido.*
7 *Neque ubi conditio debitoris non sit immutata.*
8 *Quod quandoque sequestrum, vel assecuratio conceditur ex causa.*
9 *De conclusione, de qua num 6.*
10 *Quando dicatur immutata conditio debitoris:*

DISC. CXIV.

1 PEndente lite in Camera inter Farsettum, & Falconerium occasione socialis negotii inter eos habiti super partitis initis cum Camera quorundam locorum montium in magna summa tresdecim centenorum millium scutorum juxtà seriem, de qua *sub tit. de camb. disc.* 14 Cum ea pendente Farsettus, Venetæ nobilitati cooptatus, ad eam Civitatem domicilium transtulerit; Hinc Falconerius petiit in eodem Tribunali Cameræ, pro judicii assecuratione, sequestrari quædam loca montium, quæ in Urbe possidebat Farsettus pro summa scutorum 20.m. atque assumpta desuper disputatione, juxtà petita prodiit resolutio, in alia disputatione ex intervallo habita, quoque confirmata.

In his autem disputationibus; scribens ego pro Farsetto dicebam, quod in puncto juris indebita erat petitio, utpotè nulli juridico innixa fundamento, Aut
2 enim ea fiebat in ratione sequestri, & istud in jure est regulariter prohibitum, quoniam à sequestro incipiendum non est, *ut toto tit. Cod. de prohib. sequestr. cum concord. per Rot. apud Greg. decis.* 9. *num.* 2. ubi *add. Buratt. decis.* 105. & frequenter, cum regula sit certa, limitari solita, ubi agatur de possessione vacua, vel attentata, seu quod ratio scandali nimium urgeat, ex deductis in sua materia *sub tit. de Iudic.* ac etiam insinuatur *sub tit. de Benef. disc.* 98. ubi de materia sequestri.

Et nihilominus, quando etiam accedat justa causa, ob quam prohibitum non sit interponi Judicis arbitrium pro sequestri appositione juxta firmata *in Romana vineæ* 24. *Aprilis* 1643. *coram Bichio* inter ejus impress. *decis.* 121. ac etiam *in Romana ususfructus* 28. *Iunii* 1662. *coram Revilla*, & in aliis deductis *per Add. ad Buratt. ubi supra*; Attamen id procedit circa sequestrum ipsarum rerum, quæ sint in lite, puta, mercium, vel animalium, vel etiam fructuum, ac aliorum bonorum, in quibus cadere valeat timor dilapidationis, vel deteriorationis pendente judicio, quod ita elusorium remanere possit; Secus autem ubi pendente lite in actione personali super debito, & credito, quod ex rationibus socialis negotii, vel ea alia causa prætendatur, agatur de sequestro aliorum bonorum differentium collitigantis, tunc etenim dicebam, quod non intrant, termini sequestri, sed vel termini 4
satisdationis de judicio sisti, vel termini assecurationis judicii ob suspicionem fugæ juxtà ea quæ habentur *disc. præcedenti.*

Neutrum tamen in hac facti specie competere dicebam; Non quidem primum satisdationis de judicio sisti, quoniam hæc licèt in jure cognita sit; Attamen in Curia præsertim non est in usu, sed recessit ab Aula, 5
ut habent *decis.* 326. *num.* 4. *par.* 2. *recens. Burat. decis.* 398. *numer.* 5. ubi *addent. littera A.* cum concordantibus.

Minusque alterum remedium exercibile videbatur, 6
ex duplici fundamento; Primò scilicèt ex deficiente essentiali requisito certitudinis, ac liquiditatis crediti, quod esse necessarium habetur *disc. præcedenti*, dum Farsettus prætendebat, suæque prætensionis probabilem fumum præbebat, quod ipse potius in aliquo creditor remaneret, cum tamen sufficeret pluries insinuata, & recepta conclusio, quod ubi agitur de materia administrationis, seu de debito pendente à calculis, ac rationibus dati, & accepti, non potest quis dici debitor, neque creditor, donec sequatur rationum dispunctio.

Et secundò quod, ut advertitur *eodem disc. præcedenti*, non conceditur hoc remedium, quando debi- 7
tor, inter tempus contractus, & illud, in quo istud remedium intentetur, conditionem non immutaverit, ut in præsenti verificari dicebam, dum Farsettus erat in meliori statu nunc, atque attento etiam tempore contractus erat æque forensis non possidens stabilia in Urbe, ubi ejus mora erat accidentalis occasione negotiationis, & consequenter dici non poterat, quod debitoris, vel contrahentis conditio, ita immutata esset.

His tamen non obstantibus, contrarium resolutum fuit, atque mihi quamvis scribenti pro succumbente, resolutio non improbabilis visa est, quoniam licèt veræ sint regulæ superius insinuatæ, attamen coarctatum non est Judicis arbitrium, ab eis, quando- 8
què ex justa causa recedere pro facti qualitate, ut pluries practicari obtinui præsertim per Signaturam Justitiæ occasione agendi, an ad instantiam debitoris, vel collitigantis rescribendum esset de appellatione cum clausula suspensiva, apposito tamen sequestro, vel alias assecurato judicio, quod frequentiùs, ac faciliùs (atque cum tanta facilitate, ut fortè abusum redolere videatur) practicant Sac. Consilium, aliaque Tribunalia Neapolis, ut insinuatur supra *in Neapolitana pignorum disc.* 22.

Neque obstare videbantur dicti duo defectus, Non quidem primus illiquiditatis, sivè incertitudinis, quoniam iste considerabilis est, ad effectum, ut decerni non possit mandatum pro ea summa, quæ sit in lite, & à creditore prætendatur, sed ubi lis sit super re 9
magni momenti, undè ejus exitus magnam summam importare possit, Iudex autem decernat assecurationem pro aliqua summa moderata personæ conditioni, ità proportionata, ut sequestrum, vel impedimentum sibi notabile præjudicium non afferat, quia nempè, secluso etiam impedimento, illos effectus ibi retenturus esset, neque distrahendi necessitas urgeret, tunc dicti arbitrii interpositio prohibita non videtur; Ideoque id non recipit certam regulam, sed pro facti, ac

singulorum casuum qualitate, hoc arbitrium est regulandum.

Quoverò ad alterum requisitum immutatæ conditionis, illud rectè verificari videbatur ex immutatione domicilii; Quamvis enim de tempore contractus, ac
10 etiam initia æ litis, iste esset forensis, ac pariformiter stabilia in Urbe non haberet attamen habebat domicilium cum magno negotio ibi aperto, & introducto, quod pro magna cautela æquipollente possessioni stabilium sufficiens videbatur, ideoque dissolutio negotii, ac domicilii desertio, cum transmigratione ad diversum Principatum, in conspicuo, magisque qualificato statu longè difficilioris conventionis, notabilem conditionis mutationem præ se ferre dicitur, dum ità sequi dicitur mutatio status in deterius, ac in meliùs, spectato effectu; Ideoquè ista dici non potest regula juris, quæ certam, ac uniformem regulam generalem recipiat, sed potiùs facti, pro istius qualitate, & circumstantiis, ex prudenti, beneque regulato arbitrio practicanda.

ROMANA PRETII OFFICIORUM

Pro BENEDICTO GASTALDO.

Cum N. GHERARDO.

Casus disputatus coram A. C. credo sopitus per concordiam.

An, & quando creditor convenire possit debitorem in diversu loco, quam in illo contractus, vel destinatæ solutionis; Et incidenter, de fructibus recompensativis pretii officiorum vacabilium, an debeantur, & quomodo; Et quid ubi illud conversum sit in alium contractum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Unde proveniant alterationes cambiorum.*
3 *De distinctione, an debitum conventum in uno loco peti possit in altero.*
4 *Morosus amittit electionem.*
5 *Petitio excessiva debiti excusat à mora.*
6 *Creditor potest petere solutionem in alio loco, deducto eo quod interest.*
7 *An, & quando peti possit debitum antè diem.*
8 *An pro pretio officiorum vacabilium debeantur fructus recompensativi ad eanden rationem.*
9 *Si pretium conversum est in alium contractum, seu aliam causam debendi, non debentur amplius fructus recompensativi.*
† 10 *De conventione debitoris in diverso loco contractus.*

DISC. CXV.

1 FActa in Urbe per Gherardum, Gastaldo. venditione quorundam officiorum, pro statuto pretio in moneta, quod conventum est, ut solvi deberet per litteras cambii in scutis marchatum pro primis nundinis Novarum, atque ad hujus conventionis normam Gastaldo transmittente litteras pro solutione marcharum 3060. Gherardus eas recipere noluit, ob prætensionem, quod summa conventa pro dicto pretio importare deberet scutos 3160. marcharum, hujusmodi differentia cadere solita ob alterationem, quam in dies dictus scutus recipit, & ex qua alteratione resultant majora, vel minora intersuria cambiorum, ut
2 pluries habetur in sua materia *sub titulo de cambiis*; Cum itaque ista discrepantia causasset alicujus temporis decursum; Hinc venditor emptorem pulsavit coram A. C. ad solvendum dictum pretium in Urbe, una cum fructibus recompensativis, qui ex æquitate *text. in l. curabit Cod. de empt.* per emptorem debentur venditori pro pretio rei fructiferæ, incertumque est, an judicialis determinatio sequuta sit, puto autem, quod potiùs concordia ei finem dederit.

In disputationibus autem desuper habitis, duo erant puncti; Primo scilicèt super localitate solutionis, dum emptor ad formam conventionis prætendebat eam facere in dictis nundinis, & in scutis marcharum, non autem in Urbe; Et secundò super fructibus medii temporis à venditore prætensis.

Quatenus pertinet ad primum; Juris theorica videbatur certa, ideoque reducebatur quæstio, potiùs ad
factum, seu applicationem, quis nempè contenden- 3
tium dici posset in culpa, seu mora, ne solutio in loco destinato sequuta esset, ob claram, ac litteralem dispositionem *text. in l. 1. ff. de eo quod certo loc. & l. cum qui ff. de Iudic.* ut scilicet si solutio in loco destinato facta non est ex mora, seu culpa debitoris, possit iste, etiam extra locum conveniri, cum inter moræ effectus, iste recenseatur, ac alter privandi alternativa loci, quæ regulariter (cessante contraria conventione,) est debitoris, qui tamen per moram eam amittit, ut cæteris relatis advertunt *Fab. de Anna cons. 95. per tot.*
& cons. 54. num. 8. Rot. apud Buratt. decis. 267 add. ad 4
Greg. decis. 316 n. 3. in Auximana dotium 6. Februarii 1634. coram Bichio inter suas decis. 588. numer. 29. Multo verò magis ubi debitor, qui posset ubique conveniri, conveniatur in foro dupliciter competente, domicilii scilicèt, & contractus, cum tunc cesset omnis dubitatio, quæ alias in petitione indiscreta, extra provinciam cadere potest, ut in eisdem juribus disponitur.

Hinc proindè, quæstio, (ut dictum est) restringebatur ad factum, seu applicationem quis nam scilicet contendentium dicendus esset in mora, idquè pendebat à liquidatione, seu valutatione dictorum scutorum marcharum attento eo tempore, Posito enim quod verè importarent summam minorem contentam in litteris, quas emptor statuto tempore, ac opportunè transmisit venditori pro dictis nundinis, (ut benè justificari videbatur, ex parte Gastaldi emptoris, pro quo scribebam,) exindè de plano resultabat, ut culpa fuisset potiùs creditoris petentis plus debito, per quam
speciem petitionis mora non contrahitur, quamvis 5
accedat expressa, & formalis interpellatio *Bartol. & Imol. in l. qua solidum ff. de leg. 2. & cæteri plenè collecti per Surd. cons. 142. num. 6. cum seqq. Rot. decis. 70. num. 11. post Merlin. de pign. repetit. decis. 228. num. 16. par. 9. rec. & in aliis frequenter*; Secùs autem in casu converso, quod verè debitum importaret summam à venditore prætensam; Ideoquè decisio pendebat ab hoc facto, cujus circumstantiæ Gastaldo debitori potius assistebant, quod scilicèt verè tanti, & non ultrà, attento eo tempore importaret debitum.

Habita verò fuit hæc disputatio, potiùs ex quadam lege honestatis, atque ut dignosceretur, quod non implementum non provenisset ex defectu emptoris,
qui cum debita punctualitate datam fidem impleverat, 6
quodque indebita fuisset creditoris recusatio; De reliquo etenim hæc disputatio, modicæ, ac fortè nullius operationis erat, quoniam ubi cessent dies, adeo ut non duret dilatio conventionalis, undè propterea sola quæstio reducatur ad localitatem, tunc creditor admittitur ad petendum à debitore in uno loco solutionem in altero destinatam, facta deductione ejus, quod interest magis in uno, quam in altero loco solutionem fieri, ex iis, quæ habentur supra *in Ianuen. disc. 92.* cum ista æquitas, quæ respectu loci, vel etiam qualitatis monetæ admittitur, ubi alterius partis jus in nihilo deterius fiat, ex regula, ut *quod uni prodest, & alteri non nocet &c.* difficilius admittatur in die, seu tempore, ut scilicèt creditor debitorem convenire non
possit ante diem, quamvis auferat deductionem ejus, 7
quod interest, cum id reputari soleat privilegium Fisci.

ci, vel Reipublicæ, ex iis, quæ in hac materia habentur deducta *sub tit. de camb. disc.* 14. (Quamvis etiam favore privati præclusum non sit Judicis officium ex justa causa hoc arbitrium interponere.

Quo vero ad alterum controversiæ punctum super
7 fructibus; Deducebant Scribentes pro actore, circa substantiam, seu debitum dictorum fructuum in genere, ea quæ habentur pluries deducta *sub tit. de usur.* ad materiam textus *in l. curabit Cod. de act. empt.* quod scilicèt illi non debentur ratione moræ, sed ex æquitate, ne detur retentio rei, & pretii eodem tempore, & consequenter, ut justa excusatio non suffra-
8 getur ex ibi pluries deductis; Et quoad taxam, seu quantitatem deducebant *decis.* 714. *Seraph. num.* 4. cum aliis, de quibus habetur actum *sub tit. de regal. disc.* 17. super hoc puncto, ac scilicèt pro pretio hujusmodi officiorum, vel jurium vacabilium, debiti essent fructus recompensativi ad proportionem fructuum ipsius officii, atque in contrarium ego deducebam eadem ibi ponderata.

Verùm advertebam quod hæc deducebantur ad superabundantiam, atque extrà causæ necessitatem, cum neque fructus prædicti de justitia debiti essent in genere, vel substantia & quod consequenter inanis re-
9 manebat inspectio taxæ, vel quantitatis, dum istud debitum ex causa pretii conversum fuerat in diversum contractum cambii adimplendi, in diverso loco, atque in diversa moneta, & consequenter cessabat dispositio textus *in dicta l. curabit* ad terminos *textus in l. emptor ff. de novat. cum concord. per Surd. cons.* 369. *num.* 18. *Ciriac. controv.* 252. *num.* 52. *Teslay. alleg.* 16. *Leotard. de usur. quæst.* 27. *num. fin.* & habetur pluries *eodem tit. de usur.*

Idque ex duplici ratione; Primò scilicèt novationis, per quam juris ministerio lex fingit primum debitum ex causa pretii verè solutum esse, deindeque brevi manu denuò datum eidem debitori in diversam causam; Et secundò, quia ex diverso contractu cambii, venditor lucrum, & fortè majus, quàm importent fructus recompensativi, reportare poterat; Et consequenter eadem æquitas non patitur, ut pro eodem pretio duplicatum lucrum eodem tempore obtineri debeat, ideoque ex hoc motivo cessabat necessitas assumendi dictas alias inspectiones.

† AD materiam Conventionis debitoris in diverso loco, quàm in illo contractu, conferunt deducta *sub tit. de Iud. disc.* 9. *num.* 39. *&* 40. occasione agendi de citatione.

De Fructibus autem recompensativis habetur in sede sua *sub tit. de Usur. disc.* 15. *& seqq. &* 62.

MONOPOLITANA PECUNIARIA

Pro JOSEPHO PALMERIO

Cum PIO PEPE.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura resolutus ut infra.

An, & quando creditor actionem habeat contra debitorem in processu exequutivo, vel potius ejus actionem experiri teneatur in judicio ordinario; Et in specie de judicio exequutivo juxta formam Ritus M. Curiæ Vicariæ Neapolis, an sit exercibile cum clerico, & in foro ecclesiastico, quamvis accedat pactum; Et quid de obligationibus penès acta.

SUMMARIUM.

1 *Facti series*
2 *Commissio facta simpliciter declarat causam appellabilem, etiam cum retrotractione.*

3 *Ritus magnæ Curiæ Vicariæ super liquidatione instrumentorum non est practicandus contra clericos.*
4 *De decisione desuper edita laborante Auctore.*
5 *De abusu intelligendi doctrinas ad litteram.*
6 *Instrumenta etiam jurata, de jure non habent executionem paratam.*
7 *De clausulis adjici solitis pro via executiva.*
8 *De simplici judicio executivo diverso ab altero ad formam ritus.*
9 *Istud judicium non exigit solemnitates ritus.*
10 *In judicio ritus instrumentum debet esse in forma probante solemni.*
11 *Debet item instrumentum esse liquidum, non indigens justificatione extrinseca.*
12 *Non practicatur per procuratorem, vel cessionarium.*
13 *Creditor debet jurare, & subjacet pœna.*
14 *Debitor non auditur per procuratorem, ac non nisi in vinculis, vel facto deposito.*
15 *Est judicium criminale, & famosum.*
16 *Possunt partes pacisci ad formam statuti, cui non subjaceant.*
17 *Ritus procedit etiam si partes non paciscantur.*
18 *Quæ sit ratio conclusionis, de qua num.* 3.
19 *In foro Ecclesiastico est prohibita exactio pœnæ.*
20 *Potest practicari aliud judicium executivum, de quo num. 8. etiam ubi non sit practicabilis ritus.*
21 *Quando admittatur etiam in clerico pactum super forma ritus.*
22 *De obligationibus penes acta.*
23 *Citatio est de jure natura, & non potest tolli, & quando possit.*
24 *de eisdem obligationibus penes acta &c.*
† 25 *De Iudiciis executivis.*

DISC. CXVI.

RElicta facti serie, de qua *in hac eadem causa sub tit. de alienat. & contract. disc.* 43. Cum Joseph obtinuisset ab A. C. vigore clausularum, & pactorum 1
contentorum in instrumento, decerni mandatum contra Pium, habito per istum recursu ad Signaturam, rescriptum fuit *de appellatione in Rota simpliciter*, ità declarando non competere processum exequutivum, sed causam esse appellabilem ad utrumque, atque in judicio ordinario tractandam; Ista enim est virtus hujusmodi rescripti, adeo ut talis declaratio vim habeat retrotractivam, undè propterea remaneant atten- 2
tata omnia, quæ ad formam judicii executivi per Judicem à quo, gesta sint, *ut apud Buratt. & add. decis.* 90. *num.* 2. *&* 6. plenè *decis.* 20. *num.* 46. *& seqq. ad fin. par.* 10. *rec. & sæpius*, ac habetur in sua materia *sub tit. de judic.* quoniam est propositio recepta, & quotidiana.

Hujus resolutionis fundamentum fuit assumptum, quod prius non discusso articulo, firmatum fuit *per Rotam apud Royas dec.* 138. *repetit. dec.* 173. *post Zacch.* 3
de oblig. cam. postmodum verò magis ex professo firmatum *decis* 348. *par.* 9. *rec. repetit. decis.* 180. *post eundem Zacch.* quod scilicèt forma Ritus M. C. V. super incusatione, seu liquidatione instrumentorum, servari non debeat, neque possit contra clericos, seu personas ecclesiasticas tanquam exemptas à statuto laicali, cui neque volentes, possunt se subjicere, ob præjudicium ordinis clericalis, & ecclesiasticæ jurisdictionis.

Scribens ego pro Josepho creditore, dicebam (etiam in sensu veritatis) quod admissa veritate *dictæ decisionis* 348. *par.* 9. in casu suo, & quæ ex meis primis laboribus forsan composita fuit pro amico, de tempore, 4
quo accedendo ad Curiam pro negotiis concernentibus meum munus Vicarii Generalis in patria, adhuc indeterminatus eram, an deberem Curiam sequi, atque huic pessimæ occupationi me addicere; Adhuc tamen æquivocum manifestum erat in applicatione, quod quidem erat accipere quid pro quo.

Ad hoc æquivocum autem convincendum, quod

tamen cum bina, seu trina acerrima disputatione sequi non potuit, ob pragmaticum abusum, adeò impesantem attendendi decisiones, ac doctrinas in litera, atque reputandi Advocatorum subtilitates, & ratiocinia, illas distinctiones casuum; quæ pro congrua applicatione omninò necessariæ sunt.

Advertebam, quod in Regno Neapolitano, quamvis retineatur tanquam verior opinio, ut publica instru-
6 menta, cessantibus pactis exequtivis, vel statutis, ac
legibus aliàs disponentibus, non habeant viam executivam, sed in judicio ordinario eorum implementum tractandum sit, quamvis accedat juramentum, quod aliquod majus robur obligationi tribuit, pluresque juris positivi defectus supplet, hoc tamen privilegium, ex veriori sententia non inducit, ut rejecta opinione *Freccia*, & aliorum, ex Regnicolis firmant *Galeott. lib. 1. controv. 63. numer. 3. Franch decis* 118 *num. 5. & Rovit. super pragm. in rubr. de liquid. instrum.* Istamque opinionem tenet etiam Rota, & Curia Romana, ut patet ex eisdem supra allegatis decisionibus, & passim.

Hinc proindè cupientes Partes, ut conventa, promptè, & executivè suum habeant implementum, ac
7 fortiorius effectum, solent eadem instrumenta munire
cum amplissimis clausulis, & pactis executivis, cumulando in idem plures species judiciorum executivorum, ut scilicèt liquidari, & incusari possint juxtà formam ritus M. C. V. ac etiam habeant executionem promptam, ac paratam more obligationum penès acta, sivè apocarum banci, vel pensionum domorum &c. juxtà verba registrata *in eadem dec. 548. par. 9. recent.* aliàs *decis.* 180. *post Zacch.* & juxtà quam formulam, ac forte ampliorem, istud instrumentum conceptum erat.

Praxis autem demandandi instrumentorum executionem, ibi duplex est; Una scilicèt ad formam dicti ritus M. Curiæ; Et altera in judicio simpliciter execu-
8 tivo in vim pactorum, & clausularum, dicta forma
Ritus non servata, eo modo, quo judicium executivum, citrà dictam formam, practicatur pro obligationibus penes acta, sive pro litteris cambii, & apocis banci, cum similibus, ut in specie advertit *Rovit. super pragmatic. in dicta rubric. de Instrument. liquidat. num.* 12. ubi quod, aliud est forma Ritus; Aliud verò judicium simpliciter executivum, eo modo, quo (ex. gr.) in Urbe practicamus judicium executivum in vim obligationis cameralis, seu literarum cambii.

Magna siquidem differentia est inter unam judicii speciem, & alteram; Ubi etenim agitur de simplici judicio executivo, citra dictam formam, illud coram quocunque Judice tractari potest, etiam per
9 procuratorem, vel cessionarium, neque opus est, ut
instrumentum habeat illam solemnem formam probatoriam, quæ juxtà Constitutiones Regni requiritur in alio judicio Ritus; Debitor autem seu reus conventus audiri potest per procuratorem in suis exceptionibus, quarum discussio, seu examen pro earum qualitate, quandoque admitti solet eodem adamussim modo, quo in Curia sequitur in processu executivo in vim obligationis cameralis, & in Hetruria, ac alibi in vim Guarantigiæ &c. atque de facili datur terminus in causa.

10 Forma verò ritus prædicti magis solemnis, ac rigorosa est, tam in creditore scilicèt, quam in debitore; In creditore scilicèt, qui in pluribus oneratur; Primò nempè ut habere debeat instrumentum publicum in ea forma probanti, in charta scilicèt pergamena subscriptum à Notario, & Judice ad contractus, ac duobus testibus litteratis, si est infrà 12. uncias, à tribus vero si est supra, ut in sua materia *sub tit. de judiciis.*

Secundò, ut sit omnino liquidum, aliamque extrinse-
11 cam liquidationem non desideret, undè propterea inolevit mos pluries enunciatus *sub titulo de dote disc.* 161. & alibi, quod quando promittitur dos in quantitate sub certis dilationibus, fieri solet quietantia per virum dotanti, qui in continenti in eadem quantitate se constituit debitorem viri ex causa mutui, ut ita instrumentum remaneat liquidum, atque juxtà dictam formam incusari, seu liquidari valeat, quod practicabile de facili non est ubi agatur de instrumento dotali prò matrimonio contrahendo, quoniam debitum dicitur conditionale, quatenus scilicèt ipsum matrimonium contrahatur, ideoque oportet de illo docere per fidem parochi, seu alias probationes, super quibus cadunt difficultates, an tanquàm extrinsecæ admitti possint, necnè.

Tertio ista forma practicari non potest per procuratorem, vel per cessionarium, sed oportet ut incusatio fiat per ipsummet principalem creditorem, cujus favore debitor, ut ibi dicunt (sit obligatus de facie ad faciem; Et quarto idem creditor in actu incusatio-
nis instrumenti debet jurare illud esse verum, & liqui- 13
dum, dum alias, ubi convincatur contrarium, ipse luere debet eandem pœnam, cui regulariter subjacet debitor, cum aliis formalitatibus receptis ab ea praxi, de qua meum non est formiter agere.

E converso autem, onus debitoris est, quod audiri non potest per procuratorem, sed citatus ad respondendum super tenore instrumenti contrà ipsum præ-
sentandi, ac liquidandi, tenetur in statuto perempto 14
rio termino personaliter comparere, atque nisi de solutione, vel quietantia in continenti doceat per aliud instrumentum æque liquidum, & in eadem forma probatum, in aliis exceptionibus non auditur, nisi in vinculis, vel facto deposito; Ac ulterius subjacet pœnæ Fisco applicandæ ad rationem scutorum 10. pro centenario debiti, quæ pœna subrogata est in locum antiquæ corporalis amputationis manus dexteræ pro delicto perjurii; Unde propterea istud dicitur judicium criminale, quod tractatur in Vicaria criminali, atque reputatur judicium famosum; Ideoque non admittitur ejus praxis
pro filio contra patrem, vel contra alios, quibus debi- 15
ta sit reverentia, ex iis, quæ nimium frequenter apud Regnicolos de forma hujus Ritus tractata habentur, *ac etiam dicta decis. 348. par. 9. nu. 37. & seqq.*

Meritò autem Rota in dictis, ac aliis decisionibus damnavit hanc judicii formam in foro ecclesiastico contra clericos, & ecclesiasticos; Non quidem ex dicta ratione, quod sit statutum laicale, cui clerici, quamvis volentes, non possunt se supponere, ista enim ratio parum congrua est, quoniam ubi id deducitur in pactum, tunc judicium non provenit à statuto, sed à pacto, quod ità similitudinariè conceptum est juxtà *cons. 33. lib. 2. Abbat.* & habetur *sub tit. de dote, & sub altero de success.* ac alibi, ut prohibitum non sit pacisci de observantia alicujus Statuti, cui contrahentes non sint subjecti, quoniam subjectio provenit à pacto, non autem à Statuto.

In hoc autem differunt laici subditi illis ritibus, & legibus, ab ecclesiasticis exemptis, quod cum laicis, & subditis dicta forma practicari potest, quamvis in
conventionem deductum non sit, quoniam sufficit, ut 17
sit instrumentum publicum, cum dictis requisitis, *ut apud Franch. decisione 366. numer. 6. Prat. discept. 15. num. 58. & 60.* admittitur *per Rotam decis. 345. num. 12. par. 10. recent.* dum rigor emanat ab ipsa lege; In clericis verò, & exemptis, requiritur pactum speciale, à quo, non autem à lege id provenit.

Vera igitur, & congrua ratio est, quod cum agatur x8
de judicio criminali famoso ratione perjurii, non debet practicari contra clericos ob dedecus, quod toti ordini resultat, itaque est vera ratio, ob quam meritò ità
determinatum est, Prout etiam Sacra Congregatio plu- 19
ries damnavit tanquam illicitam dictam exactionem pœnæ pro debito, quæ in illo Tribunali Nunciaturæ, aliisque Tribunalibus ecclesiasticis practicabatur.

Applicando autem ad rem; Advertebam ut tunc
præmissa rectè procederent, quamvis dicta rigorosa for- 20
ma servaretur, ut servata erat in casu, de quo in dicta

dec.348.part.9.recent. & in aliis de materia agentibus, Sed ubi ea negligatur, atque creditor adhibeat alteram speciem simplicis judicii executivi ab ista discretam ut supra, tunc non videtur quid hoc prohibeat, cum ex amplitudine hujusmodi pactorum, & clausularum, constet de voluntate Partium, ut procedi debeat in judicio exequutivo pro conventorum observantia; Ideoque id, quod ampliativè conventum est, explicando dictam magis rigorosam formam, tollere non debet vim aliorum pactorum, & clausularum, cum inducta ad ampliandum, ad ad majorem cautelam, operari non debeant restrictionem.

Clarius verò in hac facti specie, quod debitor erat laicus, sivè clericus in minoribus conjugatus; undè propterea, quidquid sit de puncto, an clericatu non obstante, subjaceret huic Ritui, aliisque legibus laicali-
21 bus, attenta ea opinione, ut clerici conjugati gaudeant privilegio fori in criminalibus tantum, non autem in civilibus; Adhuc tamen poterat dimittere habitum, ac se constituere in statu laicali de tempore, quo cessa die, per creditorem conveniendus erat, ideoque nil prohibere videtur, ut conveniendo de via, seu processu executivo, cumularentur plura judicia seu remedia, non unitivè, sed copulative, seu disjunctivè pro statu personæ, & qualitate loci, in quo contingat debitorem à creditore conveniri, Ut puta, non solent Tribunalia laicalia in Regno Neapolitano admittere contra laicos judicium exequutivum obligationis cameralis, Et è converso non solent Tribunalia ecclesiastica admittere contra clericos, dictum judicium in forma ritus; Sivè in aliquibus regionibus non practicatur alter processus executivus, nisi ille ad formam guarantigiæ, cum similibus; Hinc proindè prudens cautela est, ità cumulare plures vias, pluraque remedia disjunctivè, seu discretivè, ut adhiberi valeant pro contingibili statu, seu qualitate personæ, vel loci, quoniam debitor tunc clericus potest fieri laicus, & è converso; Sivè mutare potest domicilium ab una provincia in alteram, ut ita pro omni casu consultum remaneat.

Si etenim conceptum esset pactum simpliciter, ac indefinitè, ut instrumentum haberet exequutionem paratam, utique dubitandum non esset de pacti validitate in quocumque statu, vel loco debitor reperiretur; Ita nulla ratio prohibere videtur, deducere ad speciem plura, diversaque remedia in idem tendentia pro majori cautela, atque ad magis ampliandum dictum pactum, quodque id debeat præjudicare, quoniam plura remedia, seu judicia intelligenda veniunt compatibiliter, & discretivè, singula singulis congruè referendo; Ac propterea non levem admirationem ex istius causæ exitu concepi, ità experiendo perniciocissimus effectus ex moderno pragmatico abusu resultantes, attendendi auctoritates, & decisiones in uno casu benè proditas, in sola littera generaliter pro quibuscunque aliis, non reflectendo ad diversitatem seu congruam applicationem.

Pluries quoque in Tribunali A.C. ac etiam in Signatura, disputare occasio dedit de altero processu execu-
22 tivo in dicta Magna Curia Vicariæ, aliisque laicalibus Tribunalibus practicato, super executione obligationum penès acta, quoniam Curiæ Ecclesiasticæ in eodem Regno, ad instar, eandem praxim usurparunt, cum nimium inordinato rigore relaxandi mandata executiva, seu litteras exequutoriales ad solam creditoris incusationem, nulla debitoris, nec quidem unica citatione præcedente, quod redolet abusum manifestum, in puncto juris nullatenus sustentabilem, quoniam citatio quoad substantiam est de jure naturæ, ideoque per positivam legem scriptam, vel non scriptam tolli non potest, cum solum tolli possit ejus forma, vel solemnitas ab ipsa lege positiva inducta, juxtà communem, ac receptam distinctionem, de qua cæteris relatis *Vestr. & add. in prax. lib. 3. cap. 2. & lib. 5. cap 13. Rovit. pragm. 2. de ord. judic. Capyc. Latr. dec. 188. num. 34. & seqq. Rot. apud Cavaler. decis. 396. & apud Buratt. decis.* 118. & in aliis frequenter.

Et quamvis Regnicolæ id referant juris principio vero, ut id proveniat à calore judicii, quodque in confessum coram Judice, aliæ non sunt partes, nisi condemnandi, vel cogendi; Attamen fallacia est in applicatione, quoniam id procedit in ea confessione, quæ in forma, & calore judicii coram Judice fiat; Putà quia citatus debitor coram Judice ad solvendum, atque à Judice interrogatus, an sit debitor, ipse purè, ac liberè fateatur se esse talem, quoniam tunc alia citatio desideranda non est, recteque dictum principium intrat; Malè autem applicatur ad casum, in quo agatur de illa confessione, quæ fiat per contrahentes in contractibus voluntariis in ipso actu contrahendi, adeò ut Actuarius gerat quandam personam Notarii conficientis instrumentum super eodem contractu, quoniam licèt ex recepto stylo, Actuarii dicantur habere quandam generalem Judicum delegationem ad istus actus, qui coram ipsis Judicibus, ita inita dicuntur, attamen semper sunt actus voluntariæ, non autem contentiosæ jurisdictionis, atque super futuro adimplemento, quod medio tempore sequi, vel reo iri potuit, sivè aliam accipere congruam exceptionem obligationis elidibilem; Ideoque omnis ratio, ac intentio utriusque naturalis, ac positivæ legis exigere videtur, ut saltem unica citatio præcedere debeat; Nisi dicamus, quod congruat illud medicorum aphorismi, quod magnis, & exquisitis morbis, magna, & exquisita remedia adhibenda sunt, ut scilicèt pro consuetudine debitorum non de facili eorum obligationes adimplentium, sivè ob dilationes, & calumnias dari solitas, congruat pro bono publico, ac publici commercii facilitate, & libertate, adhibere hujusmodi rigores, qui nulla prævia citatione pariter adhiberi solent in litteris cambii protestatis; Id autem utroque casu Romana Curia nunquam admittere voluit, ac propterea semper hujusmodi processus exequutivi, ità de facto irritati fuerunt.

† DE Judiciis executivis habetur *tit. de Iudic. disc.* 41. in quo *num.* 28. habetur remissive ad præsentem discursum de Ritu M. Curiæ vicariæ Neapolis. Et de Obligationibus penes acta advertitur pluries *eod. tit.* signanter *disc. 9. num. 27. disc. 21. n. 11. disc. 25. n. 15 & disc. 42. n. 29.*

De præscriptione viæ executivæ habetur *eod. tit. disc. 21 n. 10. &* 11. ubi de obligationibus penes acta.

De vulneratione autem viæ executivæ habetur hic supra *disc.* 64. & 91. ac etiam infra *disc.* 124.

ROMANA PECUNIARIA

Pro JOSEPHO PANZANO

Cum MARCHIONE DE MAXIMIS.

Casus disputatus coram A. C. & in Rota solutus ut infra, postea concordatus.

An, & quando creditor, per silentium 30. annorum, amittat viam executivam sibi alias competentem, quæ præscribatur; Et de ejusdem viæ executivæ vulneratione resultante à sententia absolutoria, quando intret, necnè.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Congregatio Baronum abstinet, si Iudex revocat, vel suspendit mandatum.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *Via executiva præscribitur per lapsum triginta annorum.*

5 *Neque in hoc obstat mala fides.*
6 *In Regno Neapolitano hac præscriptio inducitur per minus tempus.*
7 *Non intrat conclusio, de qua num. 4. ubi defectus proveniat à Iudice.*
8 *Minusque ubi capta est exequutio.*
9 *An, & quando sententia absolutoria vulneret viam execut. vam.*
10. *Sententia revocatoria est appellabilis ad servandam æqualitatem.*
11 *De clausula* cum facultatibus A. C, *posita in commissione Rotali quid operetur, & an tollat vulnerationem.*

DISC. CXVII.

OBtento per Josephi majores ab A. C. mandato executivo contra bona hæreditaria Lælii, eoque exhibito in Congregatione Baronum ut ad formam Bullæ Baronum exequutioni demandaretur super castris, & bonis, quamvis jure primogenituræ possessis per Marchionem de Maximis, post plures disputationes in eadem Congregatione habitas, super puncto, an idem Lucas fuerit possessor bonorum, & castrorum, & consequenter Baro, juxtà seriem, de qua in hac eadem causa *sub tit. de Feud.* ad materiam dictæ Bullæ *disc.* 90. Præfati Marchionis defensores, agnoscentes sustentabilem non esse dictum punctum in Congregatione assumptum, ut belli diversivum facerent, redierunt ad eundem A. C. vel successorem in officio, petendo dicti mandati revocationem, ut sequutum fuit mediante sententia absolutoria ab obser-
2 vatione judicii, declarando viam executivam, creditori, alias competentem, utpote per silentium 30. annorum præscriptam, amplius non competere, undè proptereà siluit judicium in dicta Congregatione, cum hæc sit executrix mandatorum à Judicibus ordinariis relaxatorum, quatenus hæc exequibilia sint; Quare interposita appellatione, & commissa causa *in Rota coram Albergato*, in congressu habito pro directione, ego scribens pro Actore, quamvis crederem quod dicta sententia injustè prodierit, agnoscendo tamen vulnus, quod ex ea resultabat, eram in sensu, ut assumeretur solitum dubium in bono jure *an scilicèt constaret de credito*, dum in isto pro certo speranda erat resolutio favorabilis, qua obtenta, cogitandum esset de remediis accelerativis; Placuit tamen aliis in idem convocatis, contrarium concludere, ut scilicèt stante rescripto Signaturæ in commissione *cum facultatibus A. C.* ità, non obstante dicta sententia,
3 adhuc competeret processus executivus, ideoquè juxtà hunc sensum assumpto dubio *coram eodem Albergato*, an mandatum esset relaxandum *sub die 29. Ianuarii* 1661. ex dicto fundamento vulnerationis à me formidato, negativa prodiit resolutio, neque causa ulteriorem progressum habuit, quoniam concordia ei finem dedit.

In disputationibus autem in ista causa habitis tam coram A. C. quàm in Rota, duo fuerunt puncti, Primò scilicèt super præscriptione viæ executivæ per silentium 30. annorum; Et secundò super ejusdem viæ executivæ aliàs competentis vulneratione à dicta sententia resultante, cum in meritis negotii principalis, nulla caderet disputatio, dum de debito constabat ex publicis instrumentis nullam patientibus exceptionem.

Primus igitur punctus erat potiùs facti, quam juris, an scilicèt constaret, necne, de continuato silentio 30. annorum ex negligentia creditoris, ex quo dicta præscriptio resultaret; Eo enim posito, egomet scribens
4 pro creditore, admittebam juris conclusionem super dicta præscriptione, quæ cadere non dicitur super ipso debito juxtà terminos textus *in l. omnes, & l. sicut C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, sed cadit super ipsa actione exequutiva, seu verius super officio Judicis, ex quo processus executivus resultat, juxtà theoricam *Innocentii in cap. fin de exceptionib.* cujus dictum notabile reportat *Bald. ibidem*, & sequuntur cæteri collecti per *Marant. in praxi part. ult. tit. de exequut. sentent. num.* 54. & tenuit semper Rota, *ut apud Achill. decis. 6. de præscript. Martin. Adr. dec. 42. num. 7.* plerè *decis. 1. num. 4. & 5. part. 7. recent. de c. 3. part. 8. Afflict. controv. 49. num. 30.*

Neque in hoc intrant termini textus *in cap. fin. præscript.* super impedimento præscriptionis durante vita principalis debitoris, vel etiam (juxtà unam opinionem) illa primi hæredis ratione malæ fidei; Minusque ea, 5
quæ habemus de restitutione in integrum, ex capite justæ ignorantiæ, vel ætatis, aut alterius impedimenti, competente adversùs præscriptionem, quoniam hæc omnia percutiunt præscriptionem ipsius crediti, vel actionis in negotio principali, non autem istud remedium, seu Judicis officium, ad cujus effectum attenditur sola negligentia de facto per tempus longissimum 30. annorum, quamvis agatur de obligatione camerali, vel quocumque alio pacto executivo, sive de litteris Apostolicis, ac etiam de executorialibus vigore rei judicatæ, de quibus propriè agitur *dicta dec. 1. part. 7. recent.*

Quinimò in Tribunalibus Regni Neapolitani, hæc species præscriptionis, facilius, atque cum breviori tempore inducitur, quoniam in obligationibus penès 6
acta resultat ex sola silentio longi temporis annorum decem, & in instrumentis publicis, ne liquidari possint juxta formam Ritus, de quo agitur *disc. praecd.* lapsus 20. annorum obstat juxtà *Ritum* 128. ut est receptissimum apud Regnicolas.

Ex facti tamen circumstantiis credebam dictam conclusionem non applicari, & scio quod eundem sensum habebat Rota cujus resolutio unicè innixa fuit al- 7
teri motivo vulnerationis, quoniam dicta conclusio fundata est in negligentia creditoris, qua cessante, quia nempè creditor suas actiones direxerit, mora autem proveniat ex negligentia Judicis, vel ex impedimentis, ac protractionibus præstitis à collitigante, tunc talis præscriptio non intrat, quoniam ità executio effecta dicitur litigiosa, & consequenter remanet perpetua, attenta dispositione juris canonici, per quam instantia nunquam perit, ut *apud Achill. dicta decis. 5. de præscript. cum concord. decis. 52. num. 25. & seqq. par. 12. recent.* Sed ita in casu de quo *sub tit. de dote disc.* 12. ubi de præcepto executivo instaurato post longissimum tempus verè unius sæculi.

Et in his terminis utriusque limitationis potiùs, quàm in regula versabamur, ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem) dicta sententia absolutoria improbabilis visa est, quoniam creditor diligens fuerat in obtinendo mandatum executivum contra bona hæreditaria debitoris, super quibus exequi non potuit ex defectu materiæ, quoniam ea non aderant, undè proptereà adire oportuit dictam Congregationem Baronum pro extraordinario beneficio à Bulla Baronum resultante, atque super hujus beneficii competentia fuerunt moræ, ob impedimenta præstita à Barone possessore castrorum jure proprio, independenter à debitore, negando qualitatem baronalem ejusdem debitoris juxtà deducta *dicto disc. 90. sub titulo de Feud.*

Et ulterius docebatur in facto, quod cæpta esset exe- 8
quutio mediante sequestro per dictam Congregationem Baronum apponi solito, unde propterea eadem præscriptio cessat, *ut apud Pen. decis. 145. n. 7. dicta dec. 1. n. 10. part. 7. rec. Carpent. transactionis 27. Ianuarii* 1653. *coram Bichio inter suas dec.* 544. ideoque duæ intrabant limitationes, quarum una sufficiens videbatur.

Quo verò ad alterum punctum vulnerationis viæ exequutivæ resultantis à dicta sententia absolutoria; Dicebam scribens pro creditore, quod recepta, & frequens conclusio, quam desuper habemus, tam circa exe-
quutionem obligationis cameralis, ac alterius processus 9
executivi in prophanis, quam circa executionem litterarum Apostolicarum in spiritualibus, rectè procedit,

quando sententia percutiat ipsius debiti, vel negotii principalis substantiam, cum tunc, excepto casu nullitatis, vel injustitiæ notoriæ, quæ nullitatem quoque causat, intret vulneratio sine dubio; Secus autem ubi percutiat accidentia circa ordinem processus, ac judicii puta (ex. gr.) quia declaret litteras non esse benè justificatas, ideoque exequutionem non mereri; Sivè declaret mandatum esse malè relaxatum; Aut instrumentum debiti non esse in forma probanti; Aut personam non esse benè legitimatam, cum similibus, cum tunc nulla resultet vulneratio juxtà receptam distinctionem de qua *apud Pen. decis. 700. num 4. Coccin. decis. 78. in fin. Buratt. & add. decis. 319. in fine in Rom. Census 31. Martii 1652. & 4. Februarii 1653. coram Certo Comen. Beneficii 12. Maij 1659. coram Priolo*, & in aliis; Et consequenter cum in hac facti specie sententia non percuteret negotium principale, neque substantiam crediti, sed solum incompetentiam processus executivi, ita scribendo more Advocati, dicebam quod versabamur in secunda parte distinctionis.

Verum reflectendo ad veritatem, resolutio Rotæ super hoc punctu probabilis visa est, quoniam isto casu appellabilitas non proveniebat à dicta formali
10 vulneratione, sed à diversa ratione æqualitatis in judicio servandæ, quod scilicèt, quemadmodum ipsi actori licitum fuit appellare à dicta sententia absolutoria, ità licitum esse debebat reo appellare à sententia revocatoria hujus sententiæ absolutoriæ, quæ cum firmet statum super incompetentia processus exequutivi, ideitcò oportet eam tollere cum tribus conformibus, vel cum re judicata, ut generaliter de quacunque sententia revocatoria, etiam eorum, quæ in processu exequutivo exequutionem habuerunt, rescriptum habemus ut apud *Buratt. decis. 37. in fin. & decis. 130. num. 11. decis. 395. part. 5. rec. add. ad Gregor. decis. 581. num. 10. Gonzal. ad reg. 8. gl. 6. num. 202. & 208. Scacc. de appell. q. 17. limit. 9. n. 58. & seqq.*

Alii pro hac parte Scribentes sivè in dicto congressu convocati, admittebant hujus conclusionis veritatem, credebant autem difficultatem tolli per dictam
11 clausulam communicativam facultatum A.C. per quam majoris partis Curialium opinio est, ut hic effectus resultet cujusdam implicitæ circumscriptionis sententiæ, unde propterea integrum remaneat judicium exequutivum, perinde ac si causa Judici ad quam, commissa esset ex integro; Verùm id continet æquivocum, quoniam cum in Curia exequutio obligationis cameralis privativè pertineat ad A. C. neque Rota in ea se ingerat, hinc proinde, ad effectum, ut causa commissa in Rota, possit ista dictam exequutionem decernere, communicantur dictæ facultates A. C. quarum vigore ad
12 eam procedit etiam ex integro, suppositis tamen terminis habilibus, quatenus scilicèt judicium non sit vulneratum, sed integrum non tamen sanat vulnus, ut in specie advertitur apud *Coccinum dicta decis. 78. numer. 9. & seqq.* Clarius verò ubi adesset clausula apponi solita, *quatenus de jure &c.* cum tunc cesset omnis ambiguitas, an Signatura voluerit committere causam in Rota ex integro cum facultatibus A.C. cum sensu scilicèt, ut ita per quandam magis modestam, ac implicitam circumscriptionem sententiæ, causa censeatur commissa ex integro; Ideoque ista clausula potest esse operativa in casu quo sententia, quamvis tangat substantiam negotii principalis, sit evidenter nulla, vel laboret vitio illius injustitiæ notoriæ, quæ æquipolleat nullitati, adeo ut sententia habenda sit pro non extante, cum tunc sine dicta clausula, neque posset Rota ex integro dictam executionem decernere, dum ista facultas resultat ab ista clausula, vel ab altera *si quid exequendum*, ut in sua materia *sub titulo de Iudiciis.*

ROMANA LIBERATIONIS à MOLESTIIS

Pro DOMITILLA, ET ALIIS CREDITORIBUS Cum ANTONIO.

Causa pendet in Rota indecisa.

De privilegio debitoris, ne conveniri possit ultra quam &c. Seu de beneficio deducto ne egeat, competente clericis, an ad instar, competat professoribus militiarum ecclesiasticarum.

SVMMARIVM.

1 *Facti series*
2 *De obligatione creditoris dandi alimenta debitori in carcere.*
3 *Etiam Iudæis, & quomodo hodiè in istis practicetur.*
4 *Distinguuntur puncti causa.*
5 *An milites Sancti Stephani sint ecclesiastici.*
6 *Quod in clericis in minoribus desiderentur requisita Concilii Tridentini.*
7 *Qualis sit habitus militum.*
8 *De ratione, ob quam etiam dictis militibus competat hoc beneficium.*
9 *An milites nostri temporis sint veri milites ad effectum privilegiorum.*
10 *Pro quibus debitis milites gaudeant beneficio* deducto &c.
11 *De exceptione hostica remissivè.*
12 & 13 *De incompetentia* benef. cap. Odoardus *ratione doli, & qualis dolus requiratur.*
14 *In quo consistat peritia Iudicum, Consulentium, & Advocatorum.*
15 *Quod aliud sit agere de hoc beneficio ad effectum, ut debitor non possit carcerari, aliud verò ad effectum relinquendi congruam pro alimentis denegandam, si potest debitor aliundè victum quærere.*
† 16 *De benefic. deducto &c.*

DISC. CXVIII.

POstquam Antonius, ære alieno pressus, à creditorum directis, atque à promptis molestiis, assecu- 1
tavit bona per eum possessa, utpotè judiciali auctoritate, jure fideicommissi translata in Matthæum filium legitimatum, quamvis adhuc factus non esset ejusdem fideicommissi restitutorii casus per dispositionem text. *in l. Imperator ff. ad trebellian.* juxta seriem, de qua *sub tit. de fideicomm. discurs. 570.* Ut personam quoque assecuraret, tanquam miles Sancti Stephani, obtinuit in Tribunali Vicarii, admitti ad beneficium *deducto &c.* ex dispositione *textus in cap. Odoardus de solut. vel ex altero in l. Miles ff. de judic.* Undè propterea creditores, appellatione interposita, obtinuerunt causam committi *in Rota coram Albergato*, dictaque commissione sequuta, habitus fuit Advocatorum congressus ex parte creditorum super causæ directione.

In hoc autem congressu, ego eram in sensu; ut prius assumi deberet punctus collusivæ, ac indebitæ restitutionis fideicommissi ex motivis, de quibus *dict. disc. 570.* neglecto pro nunc puncto hujus be-
neficii, utpotè nihil, vel parum proficuo, quoniam 2
nil intererat obtineri determinationem super ejus incompetentia, dum ita debitor nil possidebat, ejusque carceratio creditoribus potiùs damnosa esse potuisset, ob nimiam (fortè pernitiosam) æquitatem, cum qua Romana Curia procedit ergà debitores carceratos, condemnando creditores ad eis suppeditandum alimenta, & quam æquitatem servandam esse quoque erga Judæos à creditoribus Christianis, determinavit *Rota dec. 269. par. 4.*

rec. tom. 2. ut advertitur *sub tit. de servitut. disc. 70.* occasione agendi de articulo an Judæi dicantur cives, atque gaudeant omnibus privilegiis, etiam iis, quæ ab
5 æquitate emanant contra Christianos; Quamvis circa hunc punctum alias eorum Urbanus VIII. providerit, ad id obligando eorundem hebræorum universitatem. ut advertitur *sub tit. de usur. disc. 6.* Quia tamen aliis (qui omnes erant seniores) contrarium visum est, hinc proindè assumpto hoc puncto, in bina disputatione desuper habita, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In his autem disputationibus duo fuerunt puncti: Primò scilicèt, an dictus professor ecclesiasticæ militiæ, sub clericorum nomine veniret, atque clericali-
4 bus privilegiis gauderet, adeò ut sibi congrueret dispositio *dicti text. in cap. Odoardus de solut. & cap. pervenit de fidejussor.* Et secundo, an excluso hoc beneficio, idem effectus resultaret ex dispositione dicti alterius *textus in l. miles ff. de Iudic.*

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis ego scribens more Advocati ad causæ opportunitatem, deducerem ea, quæ deducta habentur *sub titulo de Iurisdict. disc. 52.* super quæstione, an hujus militiæ professores dicendi essent personæ ecclesiasticæ, probando
5 negativam, ibi quoque ex illius casus circumstantiis firmiatam; Attamen reflectendo ad veritatem (ut ab initio in dicto congressu motivabam,) contrarium veriùs in Urbe, & Statui Ecclesiastico esse credebam, quoniam ut advertitur *eodem disc. 52. de Iurisdict.* & alibi, in hac materia nimium defertur observantiæ, quæ in Statu Ecclesiastico, juxta aliquas declarationes Sacræ Congregationis Immunitatis, istis militibus assistere videtur, ut advertitur etiam *sub tit. de Regal. disc. 84.*

Deducebam quoque alia motiva, de quibus agitur *disc. sequenti,* super incompetentia hujus beneficii in clericis constitutis in minoribus, potissimum verò con-
6 currentibus tribus requisitis præscriptis à Concilio Tridentino *sess. 23. de reformat. cap. 6.* quodque propterea isti milites, jure laicorum viventes, ut incedentes in habitu sæculari, in alteto ab aliis laicis non discreti, nisi in gestatione signi hujus militiæ, non deberent esse melioris conditionis, quàm clerici in minoribus, quibus hujusmodi militiarum professores, qui solemnia vota regularia non emittunt (ut faciunt professores militiæ Sancti Joannis Hierosolymitani,) impropriè assimilantur, & ne sit melioris conditionis exemplum, quàm exemplar.

Verùm pariter de motivis dubitabam, quoniam ex deductis *discurs. sequenti,* verius est, ut etiam clericis in minoribus istud beneficium competat; Et quoad
7 incessum in habitu, sufficere videtur habitus militaris, eo modo, quo incedunt milites, quando resident in ipso majori Conventu Pisano, sivè in triremibus, vel in expeditione, eorum institutum exercendo, Et consequenter, quod excepto motivo doli, de quo infra, quod omnibus clericis etiam in factis est commune, nimium dubitandum erat; Potissimè ponderata eorundem Canonum ratione fundata in præjudicio seu de-
8 decore totius ordinis clericalis, ista quoque ratio bene congruere videbatur, pro decore, seu præjudicio totius ordinis militaris, qui saltem ratione observantiæ, & communis opinionis, in hoc Principatu, reputatur verè ecclesiasticus.

Quoverò ad alterum punctum beneficii resultantis ex qualitate militari juxta terminos dicti textus *in l. miles ff. de judic.* inanis labor videbatur de illo agere,
9 quatenus probabilius videretur, ut ex præmissis locus esset dicto tutiori, & ampliori beneficio clericali; Et nihilominus, pro consueto improbo Juristarum labore, (frequenter citra necessitatem, seu causæ punctum,) cum copiosissimis allegationibus hinc indè disputata fuit quæstio insinuata *sub titulo de testamentis disc. 28.* occasione agendi de materia testamenti militaris, & de qua cæteris relatis agunt *Aponte de potest. Proreg. tit. de assens. reg. § 7. num. 41. Chrispolt. de re militar. cas. 44. & alii relati per Rotam decis. 150. part. 12. recent.* an scilicèt milites nostri temporis gaudeant, necnè, antiquis militum privilegiis, & an eis congruerent ea, quæ de militibus Hierosolymitanis, ac aliis sub formali obedientia Magni Magistri viventibus, habentur *apud Aponte ubi supra Castagn. hoc tract. de benef. deducto &c. quæst. 8. Scannar. de visitat carcerat. lib. 3. cap. 6. num. 31.*

Verè siquidem iste labor inanis erat, quoniam aut hujusmodi militibus jure clericorum censendis, atque ob rationis identitatem, congruebat dictum clericale privilegium, quod resultat *à cap. Odoardus, & cap. pervenit,* & tunc frustrà de hoc altero privilegio agebatur; Aut verò dictum clericale beneficium non intrabat, adeò ut militare solùm competeret, & tunc 10
neque istud suffragabatur, quoniam receptum est, ut istud non intret nisi pro contractis occasione militiæ, sivè dum sunt in castris, vel in expeditione, non autem pro iis, quæ contracta sunt, evagando per mundum, aut pro causa mere privata, seu paganica in privatis domibus, privatorum jure vivendo *juxta glos. in ead. l. miles,* quam sequuntur *Alberic. Odofred. Bart. & alii, ut apud Aponte ubi supra num. 42. Castagn. dicta cap. 8. fallent. 1. & 3. Scannarol. dicto lib. 3. § 7. cap. 6. num. 33.* Nisi carcerario pro istis debitis præjudicium inferret Principi, vel Duci militiæ, ut milites in 11
occasionibus belli promptos haberet, & sic quando casus contingeret juxtà terminos exceptionis hosticæ, de qua *Graff. de except. cap. 3.*

Unicum igitur motivum, ob quod (etiam in sensu veritatis) in hac facti specie credebam, ut istud beneficium non competeret, erat illud doli, non quidem 12
præsumpti, ac resultantis ex eo, quod debita imprudenter, & sine justa causa contracta essent, juxtà aliquorum insipiduras, de quibus *discurs. sequenti,* (super quibus tamen aliqui Scribentes pro hac parte, nimium insistebant) sed ex dolo vero, ut desumi videbatur evidenter ex voluntaria affectata legitimatione filii naturalis, ut ità declararentur fideicommisso subjecta ea bona, quæ alias remansissent libera, & creditoribus affecta, Et fortiùs ob aliam collusivam fideicommissi præventivam restitutionem ex affectato motivo dilapidationis juxta terminos *dicti textus in l. Imperator ff. ad trebell.* cum verè, nec de facto, nec de jure, isti termini intrarent præsertim in præjudicium creditorum ex insinuatis *dicto disc. 170. de fideicommiss.*

Posito etenim dolo vero deducto ex actibus callidè, ac studiosè præordinatis ad creditorum exclusionem, ac fraudem, intrat de plano exclusio hujus beneficii ex deductis *per Castagn. dicto tract. quæst. 10. fallent. 2. num. 2. Bellett. disquis. cleric. tit. de cleric. debitor. § 2. num. 4. Scannarol. dicto § 9. cap. 3. num. 15. & 16.* ubi 13
exemplificat plures modos, ex quibus dolus resultet, et probetur; Atque tenuit semper *Rota apud Caputaq. dec. 278. part. 1. & 183. part. 3 apud Royas dec. 475. repetit. post Castagn. decisione 52.* cum aliis latè per *addent. ad decis. 16. num. 36. & seqq. part 8. rec.* & post has disputationes dictum fuit in decisione edita in casu, de quo *disc. sequenti,* & patet etiam ex *decisionibus Putei* expensis in alio discursu post sequentem.

Ad hunc igitur effectum, creditoribus magis proficuus mihi videbatur (ut revera fuisset) supra insinuatus meus sensus, primo scilicèt insistendi super retractatione eorum, quæ super fideicommisso collusivè inter patrem, & filium gesta erant, cum ita probatus remaneret dolus, quo concurrente omnis dubietas cessabat, sivè de uno, sivè de altero beneficio ageretur; Et fortius quia, ut supra advertitur, præcipuus punctus erat in bonis, super quibus executio fieri posset, non autem in exclusione hujus beneficii pro debitoris carceratione, quæ creditoribus potiùs damnosa, quam proficua in Urbe esse solet.

Hinc proindè edocemur, quod in profitentibus forum, tam in judicando, quam in consulendo, atque causas defendendo, major peritia consistat in
14 applicando congruè activa passivis, beneque dirigendo causas, ac deducendo, & eligendo motiva magis proficua, & stringentia, non autem in replendo cum improbo labore inaniter chartas, cum superfluis conclusionibus, & regulis, adjiciendo super eis etiam notoriis copiosas allegationes transcriptas ex repertoriis, ut modernus pragmaticorum vulgus facere profitetur, sivè idem vulgus laudat, & optat, cum eruditorum, ac litteratorum risu, istiusque legalis facultatis contemptu.

Ponderabam quoque in idem, quod scilicèt parum opportunum erat istam quæstionem assumere, quoniam, aut agitur de hoc beneficio ad effectum, ut eo denegato, debitor posset in carcerem detrudi; Et hoc non
5 expedit creditoribus ut supra, Aut ad effectum, ut ex bonis congrua portio pro alimentis relinquenda esset; Et hoc de justitia competere non debebat; (licèt malè in contrarium servet usus, qui potiùs abusus nomen meretur,) quoniam præsertim in Urbe, etiam clerici qualificati, ac nobiles viri hujusmodi militiarum, etiam illius Sancti Joannis Hierosolymitani, citra hujus gradus præjudicium, plerumque habent occasiones familiaritatis Cardinalium, & Magnatum, undè congruum victum parare possint; Ideoque nulla, nec legalis, nec humana ratio suadere videtur, cur vitam otiosam, atque frequentius vitiosam, creditorum sumptu ducere debeant, quo pro meo judicio nil absurdius, nihilque detestabilius; Absurdius verò ac detestabilius est id, quod enunciatur *dicto disc. 170. de fideicommissis*, circa adeò privilegiata alimenta ipsiusmet, qui debita culposè, ac luxuriando contraxit &c.

† AGitur in hoc & seq. disc. de Beneficio *deducto ne egeat* &c. super quo nulla suppetiit occasio disputandi, & aliqua respectu Clericorum videri poterunt *in Ann. ad 5. C T. disc. 24. num. 33. & 34. & sub tit. de Dote disc. 59. in fin.*

Decisio enunciata *in disc. 119.* est impressa *dec. 107. part. 15. rec.*

ROMANA BENEFICII *DEDUCTO &c. Seu CAP. ODOARDUS*

Pro FRANCISCO

Cum PAULO.

Casus disputatus in Rota & resolutus pro Paulo.

De eadem materia beneficii *deducto &c.* competente clericis ex *cap. Odoardus*, an locum habeat in debito proveniente ex causa administrationis; Sivè ubi alias debitum culposum dici valeat; Et an hoc beneficium competat clerico in minoribus, præsertim conjugato; Et quid in debito contracto cum obligatione camerali.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *De probabili fundamento resolutionis, & num. 8.*
4 *De usu togæ in Curialibus.*
5 *Quod non de facili hoc beneficium admitti debeat.*
6 *De differentia inter nostra tempora, & antiqua in hac materia.*
7 *In quo solum dictum beneficium debeat practicari.*
8 *De bonis fundamentis resolutionis causæ.*
9 *De aliquo abusu circa decisiones.*
10 *Quod pro debito ex causa administrationis non competat hoc beneficium.*
11 12 & 13 *Rejicitur, & quis sit auctor opinionis expenditur dictum* Ancharani.
14 *Doctor quam opinionem tenere dicatur.*
15 *De eodem, de quo num. 11. & 12.*
16 *Quando procedat conclusio, de qua num. 10.*
17 *De tutela clericis prohibita, quando procedat.*
18 *Differunt tutores à ministris subordinatis.*
19 *An clerici conjugati gaudeant hoc beneficio.*
20 *Obligatio cameralis tollit hoc beneficium, & quando competat.*
21 *Quando dicatur adesse dolus, vel culpa, quæ hoc beneficio privet.*
22 *Ad quid considerari debeat, an debitum proveniat ab infortunio, vel à culpa.*

DISC. CXIX.

DEputato Francisco procuratore ad exigendum nomina debitorum, aliosque effectus hæreditatis N. Poloni in Urbe defuncti, ad commodum Pauli pupilli ejus hæredis; Cum ex concordi rationum dispunctione sequuta cum novo procuratore, remaneret debitor scutorum 1600. circiter, per apocam, consueta obligatione camerali vallatam, promisit dictam summam solvere intra certum terminum, quo elapso, pulsatus ad solutionem, opposuit de beneficio, *deducto nè egeat*, sibi tanquam clerico conjugato competente, atque sententiam in Tribunali Vicarii desuper reportavit; introducta verò causa *in Rota coram Ottaboa*, datoque dubio, an dictum beneficium competeret, *sub die 5. Martii* 1668 negativa prodiit resolutio, neque (quod sciam,) causa ulteriorem progressum habuit, forsan concordia ei finem dedit. 1 2

Resolutio mihi licèt pro Francisco scribenti, ex facti qualitate, ejusque particularibus circumstantiis, (reflectendo ad veritatem,) non improbabilis visa est, præsertim ob non benè justificatam paupertatem, ac etiam quia tractabatur de clerico in minoribus conjugato, qui potiùs secularis figuram faciebat, potissimè quia, ex proprio sensu, ac genio, hujusmodi debitorum confugia perpetuò abhorrui, præsertim verò in Urbe; Vel quia ob usum togæ, qui plerisque Curialibus, & professoribus quamvis sæcularibus est communis, ea rationibus, de quibus *sub tit. de Jurisdict. disc. 93.* verificari non videtur ratio *textus in cap. Odoardus*, dedecoris scilicèt universo ordini resultantis, dum ob clericorum præsertim in minoribus nimiam frequentiam, fortè usque in abusum, eadem ratio, ubi non agatur de clericis constitutis in conspicua dignitate, urgere non videtur, ideoque magna differentia est inter hodierna tempora, & illa, in quibus prodiit dicta Decretalis, quando circa manuum impositionem, atque clericorum numerum (forte laudabilius) servabatur id, quod benè deducit *Belarmin. in ejus opusculo de man. imposit.* aliàs *intitulat. Admonitio ad nepotem*; Atque vigebant considerationes, de quibus *sub tit. de testam. disc. 34.* adeò ut si de hac Decretali abolenda ageretur, libentèr consilium, seu assensum præberem, saltem ad effectum non relinquendi congruam pro alimentis, ea firma remanente solùm, quoad exemptionem à detrusione in carceribus, ex ponderatione, de qua *disc. præcedenti* in fine, ita practicando hoc privilegium ad solum effectum evitandi ignominiosam bonorum cessionem, quæ juxtà regionum diversos mores, diversimodè explicari solet, præsertim verò in Urbe est cum obligatione gestandi pileum viridem; Quod tamen raro, & forte nunquam practicatum videmus, cum in reliquis sit fraudis fomentum. 3 5 6 7

Retenta verò ejusdem Decretalis dispositione, ac recepta praxi; Quamvis (ut dictum est,) resolutio placuerit ex circumstantiis facti, ex quibus resultabat quod debitor volens, poterat cum personalibus honestis operibus ingenii, vel cum bonis quæ possidebat, saltim paulatim, cum aliqua dilatione debitum solve-

re, ac etiam quia agebatur de eletieo conjugato, qui
in forma, seu figura laicali potiùs vivebat; Non ta-
men placuerunt aliqua fundamenta per scribentes pro
creditore deducta, & admissa in decisione; Vene-
tando etenim in reliquis, auctoritatem, ac stylum de-
cisionum Rotæ, nunquam captivare potui intellectum
laudandi hunc stylum apponendi in decisionibus ad
Pareium complacentiam fundamenta non necessaria,
9 quæ in puncto juris minus tuta sint, ob inconvenieos,
quod exinde resultat apud alios Judices, & quandoque
etiam in ipsamet Rota, attendendi prò decisionibus
omnia, quæ in eis continentur, quamvis præter causæ
necessitatem, ad superabundantiam deducta sint, verè
in disputatione causæ formiter non discussa, quod in
dies multa producit inconvenientia, ut advertitur in
sua materia *sub tit. de judiciis in relatione, & praxi Curiæ.*

Præsertim verò nullatenus placuit motivum, ut
istud debitum proveniret ex causa administrationis
10 rei pupillaris, quæ clericis interdicta est *in cap. 2. nè
Clerici, vel Monachi*, & consequenter, quod pro de-
bito ex causa administrationis, hoc beneficium com-
petere non deberet, ut in specie firmant *Carol. de
Graff de effect. Cleric. effect. 7. nu. 53.* quem referunt,
& sequuntur *Castagn. hoc tract. q. 10. fallent. 9. num.
10. Barbos. in cap. Odoardus num. 22. & de universo
jure Ecclesiæ lib. 1. cap. 39. num. 33. Squillant. de privil.
Cleric. cap. 10. num. 44. & alii moderni.*

Id autem, pro meo judicio, continere videtur æqui-
vocum clarum; Siquidem *Castagn. Barbos. & Squil-
lant.* aliique forsan moderni ejusdem farinæ, quorum
11 frequentius munus est, Collectoris potius, quàm
Doctoris partes facere, cumulando indigeste auctori-
tates, non autem discurrendo articulos per principia,
sunt simplices relatores *Caroli de Graff ubi supra*, qui
videtur Auctor originalis hujus generalis propositio-
nis, ut debitor ex causa administrationis hoc beneficio
indignus sit.

Hic autem se fundat in auctoritate *Ferretti cons.
144.* quæ ad rem non facit, quoniam ultra genericam
frequenter enunciatam considerationem super modica
12 fide præstanda Consulentibus, quorum scripta con-
ducititia, atque venalia sunt ad requirentis opportuni-
tatem, ac frequenter contra propriam opinionem, Hic
Auctor nunquam cogitavit id firmare, quoniam in
facti serie, enarrat quidem causam debiti ob quandam
administrationem, non tamen in hac circumstantia
fundamentum constituit, sed in allis, ex quibus Con-
sulens, debitoris culpam, ac dolum probare conatur,
ideoque clarum æquivocum est, ex ista auctoritate
hujusmodi propositionem deducere.

Et quamvis idem *Carol. de Graff:* deducat quoque
auctoritatem *Ancharan. in cap. 1. de deposito num. 6.*
13 quæ in decisione quoque deducitur; Attamen id pari-
ter continet æquivocum clarum, quoniam *Anchar.*
refert opinionem *Io. Andr.* ut clericus gerens alterius
administrationem, malamque reddens rationem, deti-
neri possit in carcere, postmodum verò refert contra-
riam opinionem *Hostien.* ipse autem nihil firmat; Et
consequenter iste Auctor pro neutra opinione stare di-
citur, vel potius pro hac secunda, ex propositione
quod Doctor qui relativè loquitur, tenere videtur opi-
nionem ultimo loco relatam, ut ex originali dicto
glos. in l. qui filium § Sabinus ff. ad Trebell. adver-
tunt collecti per *Surd. cons. 122. num. 22. Bellett. dis-
14 quis. Cler. tit. de exempt. Cler. muner. §. 2. num. 4.*
Quod tamen non placet, cum id frequenter à casu
proveniat, atque alias recipiat declarationes de quibus
*Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 23. num. 24. Rosenthal.
de Feud. cap. 7. conf. 35. num. 7. & alii.*

Melius verò quæstionem examinat *Abb. in dicto cap.
1. de deposit. num. 7.* ubi relatis dictis diversis opinio-
nibus *Io. Andr. & Hostien.* concludit pro hac secunda
15 opinione pro dicti beneficii competentia quoties non
constet de administratione merè dolosa, atque hanc
sequitur gravis Doctor *Lopez ad partit. Hispan. par. 1.
l. 23. tit. 6. glos. cum Clerico*, & affirmat etiam (quam-
vis de more leviter, & non examinato articulo) *Baro-
gnin. Cavaleam de tutor. & curatar. num. 322. & seq.*

Clarius verò in hac facti specie, in qua rectè dici
poterat, quod versaremur extrà casum quæstionis,
verè, & propriè procedentis in suscipiente tutelam,
seu aliam laicalem administrationem clericis illicitam, 16
utpotè per sacros canones prohibitam *in dicto cap. 2.
ne Clerici, vel Monachi*, in cujus dispositione se fundat
Io. Andr.] ut refert, *Anchar.* quasi quod dici valeat
debitum proveniens ex delicto, pro quo certum est,
beneficium non intrare; Et sic ubi agatur potius de
punitione actus illiciti, quam de simplici debito, atque
actus illicitus deducatur potius à fraude, in qua versa-
tur administrator, adeo ut scandalum in Ecclesia ge-
neretur juxtà *textum in dicto cap. 2. ne Clerici, vel
Monaci*, cum quo *Ancharan.* procedit.

Id autem ad rem applicabile non erat; Tum quia
(ut advertitur in sua materia *sub tit. de tutel.*) ea quæ 17
de tutela in clericis habentur, pertinent potius eorum
favorem, ne inviti subjaceant illi necessitati, quæ re-
sultat à dispositione juris civilis volentis hoc munus
esse necessarium, unde propterea justas excusationis
causas desiderat; Sivè ubi esset munus, susceptum ad
industriam, ac negotiationem, quod à divino servitio
divertere posset, secus autem ubi bono animo seu fine
illud susciperatur, cum potiùs tunc dicatur actus chari-
tativus, ac laudabilis; Tum etiam quia in præsenti
non agebatur de principali munere tutelæ, vel curæ,
sed potius de simplici mandato ad exigendum, quod
clericis, præsertim in minoribus, & conjugatis, for-
tios verò in Curia ex ejus usu, non est prohibitum;
Neque ea, quæ in jure habentur de tutoribus, & cu- 18
ratoribus, congruunt hujusmodi subordinatis mini-
stris, seu administratoribus, qui ab eis deputantur, ut
advertitur *sub tit. de Regal. disc. 86. in fin. & alibi.*

Actum quoque fuit de puncto, an hoc beneficio
gaudere debeant clerici in minoribus conjugati; Et 19
quamvis *Fagnan. in cap. Odoardus numer. 22. & seqq.*
teneat adfirmativam, juxtà quam testant fuisse deci-
sum per Sacram Congregationem, attamen in hac par-
te, negativa resolutio potius placuit, quoniam clerici
conjugati, de facto, & communi opinione, laicorum
potius figuram faciunt, adeo ut non intret ratio, cui
privilegium innititur; imò probabilius videretur, ut
neque intrare deberet in clericis in minoribus, dum
possunt, dimisso clericatu, assumere statum laicalem,
atque exercere artes, & negotiationes, aut extrà Cu-
riam, in locis, in quibus in clericis non de facili est
practicabilis famulatus compatibilis cum clericatu (ut
est in Curia) alteri exercitio se addicere, unde prop-
terea ut advertitur *disc. præced.* æquitas, quæ in hac
materia adhibetur, iniquitatem potius redolere videtur.

Firmatur etiam in hujus causæ decisione altera limi-
tatio, de qua plenè apud *Castagn. hoc tractat. cap. 10.* 20
*fallent. 9. Bellett. disq. Cleric. §. 2. num. 7. Farin. q. 27.
num. 70. Scannar de visit. §. 9. cap. 3. num. 36. add. ad
Burate. decis. 97. num 9.* ut obligatio cameralis, ex
Apostolicis præsertim Constitutionibus, adimat hoc
beneficium; Atque respondendò ad contrariam pra-
xim Urbis, dicitur ut id proveniat à commissione,
quæ desuper à Sanctissimo per Signaturam Gratiæ
obtineri solet, per quam, ut advertitur *disc. sequent.*
tolli solent illæ difficultates, quæ alias in hac materia
cadunt.

Nullatenus verò placet ejusdem decisionis digressio,
quæ probabiliter ex mente extensoris potius, quam
Rotæ esse videtur, ut scilicèt non constito de infortu-
nio, paupertas præsumatur culposa ex ludo, seu vita 2
luxuriosa, & consequenter quod intret dolus, qui
semper inesse dicitur eò ipso quod quis citrà infortunii
casum aliena bona dissipat; Ità enim esset elusorium
reddere præfatæ Decretalis dispositionem; cum recur-

ſus ad hujuſmodi miſerabilia, (ſi non de jure, ſaltim de facto ,) ignominioſa beneficia , frequentius , ac penè ſemper ſit vitiorum , ac ſenſualitatum effectus, ideoque quidquid dicant *Ferrett. dicto conſ.* 144. & *Carol. de Graſſ. ubi ſupra, ac aliis* , omninò verius videtur , ut dolus debeat eſſe poſitivus , atque culpa ſtudioſè ordinata ad caſum , ut bene firmat *Fagnan. dicto cap. Odoardus num.* 41. & *ſeqq. & advertitur per Caſtagn. dicta quæſtione* 10. *Fallent.* 2. *num.* 1. & habetur *diſc. præcedenti* , & inſinuatur etiam *in ſequenti*, ubi de illo , qui alias ad idem beneficium admiſſus fuit, deindeque brevi recidivam fecit.

Sivè quod iſta diſtinctio , an paupertas proveniat à non culpoſis infortuniis , ſeu quibuſdam naturali non
22 peccaminoſa imprudentia , ex intellectus imbecilitate, vel potius à vitiis , & peccaminoſis ſenſualitatis , nimium ponderabilis eſt in ordine ad regulandum arbitrium ſuper æquitate deſuper adhibenda circa taxam alimentariam , non autem circa omnimodam privationem ; Quodque culpa debeat eſſe ordinata ad caſum , conferunt , quæ generaliter ad effectum privationis beneficii inventarii , vel alterius beneficii à lege tributi , habentur *apud Surd. deciſ.* 216. *cum ſimilibus*.

ROMANA ADMISSIONIS AD BENEFICIUM *DEDUCTO &c.*

Pro PHILIPPO

Cum N.

Caſus diſputatus coram Prælato Iudice Commiſſario, reſolutus ut infra.

De eadem materia beneficii deducto &c. competentæ clerico *ex cap. Odoardus* , an ſuffragetur condemnato per tres ſententias conformes , & quid pro expenſis judicialibus ; Et quando dicatur debitor doloſus , ut ſit hoc beneficio indignus , præſertim ſi aliàs ad illud admiſſus fuerit.

Et de taxa, ſeu congrua alimentaria debitori reſervanda.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod clericis ſint prohibita cambia.*
3 *Quod pro expenſis trium conformium non competat beneficium ex deciſ. Putei.*
4 *Declaratur quando id procedat.*
5 *Et quod pro his competat beneficium.*
6 *Ad quid proſit commiſſio Papæ.*
7 *Non debent iſtæ commiſſiones concedi parte non citata.*
8 *Ut debeat beneficium denegari ei , qui alias ad illud admiſſus fuit.*
9 *Quod cum decoctoribus criminaliter procedendum eſſet.*
10 & 11 *Quomodo taxa alimentaria fieri debeat.*
12 *Ut attendi debeat uſus taxæ patrimonii.*
13 *De ratione , ob quam hoc beneficium non debet concedi clericis in minoribus.*
14 *Ubi concedatur , concurrere debent requiſita cum cambiis.*
15 *Dari non debet ei, qui accepit clericatum in fraudem.*

DISC. CXX.

EXorta lite inter Philippum , & N. ex cauſa cambii, ejuſque fructuum , ſeu cambiorum decurſorum, ad favorem Philippi debitoris prodiit ſententia abſoluto-
1 ria ab A. C. ex contractus invaliditate , ob incapacitatem creditoris tanquam clerici, ſtantibus tunc jam editis deciſionibus , de quibus *ſub titulo de cambiis diſc.* 58. firmantibus ut iſta cenſenda ſit negotiatio clericis prohibita ; In aliis verò inſtantiis , (dicta ſententia revocata) tres conformes ad favorem creditoris prodierunt , canonizatæ per Signaturam Juſtitiæ, cum ſolita clauſula , *ſine præjudicio executionis trium conformium* , undè propterea expeditis litteris executorialibus , Philippus debitor , prævia commiſſione Sanctiſſimi directa Cardinali Vicario , vel ejus Locumtenenti, obtinuit per ſententiam admitti ad beneficium deducto &c. *ex cap. Odoardus* , à qua interpoſita per creditorem appellatione , Judex ſecundæ inſtantiæ pronunciavit eum non eſſe admittendum ad dictum beneficium , niſi prius refectis expenſis judicialibus trium conformium , moderando etiam taxam alimentariam à menſtruis ſcutis decem pro tempore , quo debitor eſſet in Urbe , & octo , quando eſſet extrà , ad ſcuta ſex ; Undè commiſſa cauſa appellationis alteri Prælato , in hac tertia inſtantia requiſitus fuit ad ſcribendum pro Philippo debitore.

Cum autem circa competentiam beneficii in genere, ſententiæ eſſent conformes , difformitas autem eſſet ſuper dicta refectione expenſarum , ac ſuper moderatione taxæ ; Hinc proindè de his duobus punctis ſolum 2
actum fuit , non controverſa dicti beneficii competentia , dum agebatur de ſacerdote , qui in loco domicilii quandam eccleſiaſticam dignitatem qualificatam poſſederat , dimiſſam cum reſervatione penſionis, ſuper cujus exequutione tota cadebat quæſtio , cum aliud debitor non poſſideret.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum expenſarum ; Judex ſecundæ inſtantiæ motus fuit ad ità ſententiandum *ex deciſ.* 54. *Putei lib.* 1. in correctis *alias deciſ.* 56. in non correctis , ubi examinatur quæ- 3
ſtio , an hoc beneficium competat debitori ſucumbenti per tres conformes , & præſertim pro iſtorum expenſis ; Licet enim allegaretur altera *deciſ. ejuſdem Putei* 214. *eodem lib.* 11 in correctis *alias* 221. in non correctis , ea tamen non ità ſtringebat , cum ageret de altero beneficio ceſſionis bonorum , in quo ſtrictius proceditur , *in dicta vero deciſ.* 54. agitur in ſpecie de iſto beneficio *cap. Odoardus* , atque concluditur contra debitorem.

Pro iſto autem ſcribens , dicebam quod ubi etiam ageretur de hujuſmodi beneficii competentia ex ſola diſpoſitione juris abſque fomento ſpecialis commiſſionis Sanctiſsimi , adhuc tamen , firmata in dicta deciſione (quamvis ejus veritas admitteretur) non ob-
ſtabant ex defectu applicationis , ob diverſas circum- 4
ſtantias inter caſum , de quo ibi agitur , ac præſentem , ad quod principaliter eſt advertendum ; Præcipuum ſiquidem utriuſque deciſionis fundamentum conſiſtit in dolo , qui in debitore dupliciter ibi deſumitur ; Primò nempè ex pertinacia temerè litigandi, ac defatigandi creditorem per tres inſtantias ; Et ſecundò in idem , ex manifeſta injuſta cauſa litigandi, delictum redolente , dum agebatur de ſpolio , in quo ſpoliator cum evidenti mala fide per tres inſtantias ſe confovere voluit , ideoque ità convinci videbatur de dolo , cujus ratione hoc beneficio indignus cenſendus erat ex deductis *ſupra diſc.* 118. ac etiam *diſc. præcedenti* , & *ſeq. ac infra.*

Hæc autem circumſtantia in præſenti non verificabatur , quoniam debitor , juſtam , vel ſaltim non temerariam habuit litigandi cauſam ; Tum ob ſententiam favorabilem in prima inſtantia obtentam , ob quàm juſtè credere potuit bonam cauſam fovere, ideoque non tenebatur acquieſcere diverſo judicio in alia inſtantia ; Tum etiam quia ejus prætenſio munita erat tot Rotæ deciſionibus firmantibus in clerico (qualis erat etiam creditor) hanc inhabilitatem faciendi contractum cambii , & conſequenter ceſſantibus circumſtantiis , ex quibus reſultet dicta ratio doli , ac poſitivæ temeritatis , nulla ſubeſt ratio , cur ob condem-
nationem per tres conformes , eorumque expenſas, 5
iſtud beneficium competere non debeat , ut in ſpecie quod illud competat in caſu trium conformium , & expenſarum, cæteris relatis benè habetur *apud Caſtagn.*

hoc tract. cap. 10. *ampliat.* 2. *& limit.* 5. ubi reassumit dictam *decis. Putei*, *& Scanar. de visit. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 3. *&* 4.

Clarius verò, atque pro meo judicio, extrà omne dubium, quoniam non agebatur de competentia hujus beneficii ex sola dispositione juris, sed aderat etiam specialis commissio Papæ, in qua narratur dicta circumstantia trium conformium; Ut enim advertitur
6 *disc. præcedenti*, ac in decisione in eo casu edita in fine, occasione agendi de obligatione camerali hoc beneficium admittente, illæ difficultates, quæ in solo puncto juris cadunt, cessant quando accedit specialis commissio, in qua facta sit mentio illius qualitatis, vel circumstantiæ, quæ de jure præstaret impedimentum, quoniam cum ob assistentiam peritissimorum officialium in suis respectivè materiis, in Papa non detur ignorantia juris, ità censetur dicto impedimento dispensare.

Hinc proindè hujusmodi commissiones concedi non solent, neque debent, absque prævia citatione credi-
7 torum, illisque auditis, non solum in Camera per Auditorem, sed quandoque per ipsummet Papam in plena Signatura Gratiæ, ut pluries mihi disputare contigit, modò scribendo pro debitoribus, & modò pro creditoribus; Et præsertim in altera *Romana* prò Emilio Lauro, cum quodam Jacobo Philippo, ego scribens pro creditore se opponente concessioni commissionis, dicebam (etiam in sensu veritatis) illam denegandam esse, ut credo sequutum, ex motivo doli, qui ex pluribus circumstantiis desumi videbatur, præsertim verò ex eo quod idem paulò anteà, vix
8 unius, vel duorum annorum spatio intermediante, ad idem beneficium pro aliis debitis admissus fuerat, ideoque contrahendo posteà debità; quando sciebat ejus malum statum, excusari non poterat cum illa spe, vel credulitate, quam homines habent, sed rectè sciebat se non esse idoneum, quodque idoneitas, quam sperare poterat in futurum, cedere debebat ad commodum priorum creditorum, ut a simili de beneficio cessionis bonorum non concedendo ei, qui alias non erubuit illud obtinere, habetur *apud Marches. de commiss. par.* 3. *de commiss. ad benef. cess. bonorum* §. 1. *numer.* 37. 86. *&* 87. *fol.* 201. *&* 301.

Undè propterea, mea fuit dicendi consuetudo, quod quando agitur de debitis contractis postquam quis jam
9 certificatus est, quod nihil habet in bonis, quodque ea quæ possidet, jam exuberanter absorbentur à debitis, tunc deberet apponere manus Judex criminalis, eos puniendo tanquam latrones, etiam quandoque cum pœna ordinaria furcarum ad aliorum exemplum, juxta laudabilissimam Constitutionem Pii, de facili ejus praxim admittendo; Et potissimè ubi ex brevitate temporis, atque ex notabili summa debiti contracti, liquet illud contractum non esse pro sola indigentia, vel suffocatione, quo casu aliqua excusatio intrare videtur, sed ad furandum, ac dissipandum aliena.

Quo verò ad alterum hujus causæ punctum, super taxa scilicèt congruæ alimentariæ, relinquendæ debitori ad hoc beneficium admisso; Dicebam, quod cer-
10 ta, & determinata regula desuper dari non potest, cum materia alimentorum dicatur circa taxam merè arbitraria, pro loci, ac personarum qualitate juxtà deducta apud *Merlin. decis.* 5. *& passim*; Ad juxta ea, quæ habentur *sub tit. de dote disc.* 144. in proposito taxæ dotis congruæ.

Ad duo autem, istius, & quamplurium similium controversiarum occasione advertendum esse dicere consuevi; Primo nempè ad qualitatem personæ junctam dum qualitate loci, & an apta esset compatibiliter cum decore habitus clericalis, ex famulatu, vel alio personali exercitio victum sibi comparare, ut tunc abusus videatur commissereri hujusmodi, ut plurimum
11 perditis hominibus, ut advertitur *supra disc.* 118. Et secundo ad causam debiti, vel paupertatis, & an ista proveniat ex non culposo infortunio, vel potius ex culpa, quamvis non ordinata ad dolum, vel casum; Siquidem aliud est considerare culpam in ordine ad omnimodam privationem hujus beneficii; Aliud verò in ordine ad regulandum taxam, ac interponendum arbitrium, pro magis, vel minus commoda debitoris vita, dum justum est, ut culposus quantum fieri potest compatibiliter cum decore ordinis clericalis, si non potest in ære, luat in corpore.

Regulariter autem ista taxa in constitutis in sacris, metienda videtur ab ea, quæ in loco præfinita est in
patrimonio, ad cujus titulum quis ad ordines promovetur, dum ea generaliter ad id sufficiens reputatur, 12
nisi aliqua peculiaris circumstantia diversimodè suadeat, ut erat in hac facti specie, dum agebatur de sene octuagenario, qui sensibus visus, & auditus penè destitutus erat, & non aptus ad famulatum, vel aliud exercitium, quinimò alieni famulatus præcisam habebat necessitatem ideoque ista dicitur quæstio facti pro singulorum casuum qualitate decidenda.

Ex dicta verò consideratione quod Canones, vel Concilium Tridentinum in promovendis ad ordines sacros tantùm, desiderant congruam provisionem beneficii, vel patrimonii pro decore ordinis clericalis,
non autem in promovendis ad minores; Mihi ad evi- 13
dentiam probari alias observabam id, quod insinuatur supra *disc. præcedenti*, ut quoad clericos in minoribus, ad summum admitti debeant ad istud beneficium *cap. Odoardus*, pro evitanda detrusione in carceribus, & nè cogantur recurrere ad miserabile beneficium formiter ignominiosæ cessionis bonorum, non autem ad alium effectum eis reservandi congruam alimentariam, id enim continere videtur errorem manifestum, dum Canones, & Ecclesia de istorum provisione non sunt solliciti, ex clara ratione insinuata *dicto disc. præcedenti*, quod scilicet sunt in statu retractabili, ideoque in statu vitæ laicalis victum cum labore sibi comparare debent.

In proposito autem clericorum in minoribus; Ubi 14
etiam recipienda sit opinio, ut ipsi comprehendantur sub dispositione *cap. Odoardus*, quodque hoc beneficio gaudeant, probabilior, beneque fundata videtur opinio volentium, ut in iis, qui non habent beneficium Ecclesiasticum, concurrere debeant requisita S. C. T. *sess.* 23. *de reform. cap.* 6. ut pluries firmavit Rota, præsertim *apud Roias decis.* 475. *repetit. post Castagn. decis.* 12. *& in Nullius Baren. coram Cerro apud Castagn. decis.* 13. edita in casu, de quo *disc. seq.* & *sub tit. de dote disc.* 59. ac etiam *in Romana coram Otolora*, edita in casu de quo *disc. præcedenti*, in qua in specie responderetur ad quandam contrariam declarationem Sacræ Congregationis, *impress. post dictam decis.* 13. *post Castagn.* ut non sit authentica; Et conferunt ea, quæ circa dicta requisita habentur *sub tit. de testam. disc.* 34.

Atque *in dicta decis.* 475. *Roias.* aliàs *decis.* 12. *post Castagn.* benè firmatur, ut hoc beneficio indignus quoque censeri debeat ille, qui imminente executione, atque in fraudem, clericatum suscipit, ad termi- 15
nos *text. in cap. fin. de homicid.* de occidente aliquem propè Ecclesiam sub spe confugiendi ad immunitatem, cum similibus.

NULLIUS, Seu BAREN. PECUNIARIA, Seu DOTIS

Pro JO. BAPTISTA, & POMPEO DE CONT NISIIS

Cum JO. ANDREA MIRTO.

Casus decisus per Rotam pro Io. Andrea posteà concordatus.

De beneficio deducto &c. competente fratri, vel patri, seu alteri, præsertim debitori ex causa dotis;

Et quid ubi sit debitor ex altera causa magis correspectiva; Et an intret quando creditor est etiam pauper.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Paupertas est probanda.*
4 *De beneficio* l. 2, quod cum eo remissivè.
5 *Clericatus in minoribus non sufficit ad beneficium* cap. Odoardus *sine requisitis Concilii.*
6 *An frater teneatur ultra quam &c.*
7 *Quod procedendum sit cum distinctione.*
8 *Quoad districtionem personalem non tenetur.*
9 *Etiam si creditor sit pauper.*
10 *Quando contra fratrem procedatur ad carcerationem, vel censuras.*
11 *Quando dos per fratrem data sorori dicatur ex causa onerosa.*
12 *Ratione doli frater non gaudet dicto beneficio.*
13 *Ubi creditor est æquè pauper non intrat beneficium quoad bona, seu alimenta.*
14 *Pro debito ex donatione, & liberalitate non datur coactio in solidum.*
15 *Dos quoad virum, est ex causa lucrativa. sed quoad virum, est ex causa onerosa.*
16. *Ubi habentur motiva magis honesta, in istis est immorandum.*

DISC. CXXI.

PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa
1 *sub tit. de Dote discurs. 59.* Cum Joann. Baptista, & Pompeus fratres, ac dotantes opposuissent de beneficio deducto &c. sibi dupliciter competente, ratione scilicèt clericatus, ac etiam quia erant fratres non conveniendi à sorore ultrà quàm facere possent;
2 Proposita causa *in Rota coram Cerro, sub die 23. Ianuarii. 1654.* contrà dictam exceptionem prodiit resolutio: quæ habetur impressa *post Castagn.* modernæ impressionis *in tract. de beneficio &c. decis. 13.* neque causa ulteriorem progressum habuit ob subsequutam concordiam, quæ illi finem dedit.

Fundamentum resolutionis præcipuum, ac fortè unicum fuit non probata asserta paupertas, quæ tanquam fundamentum intentionis, probanda est per
3 eum, qui ad hoc beneficium recurrit; Incidenter verò potiùs, atque ad superabundantiam actum fuit de beneficio deducto &c. competente filiis familias se obligantibus cum Patre ad terminos textus *in l. ff. & Cod. quod cum eo*, de quibus *sub tit. de alienat. & contract.*
4 occasione agendi de obligatione filiorum familias; Ac etiam circa alterum beneficium ratione clericatus *ex cap. Odoardus* respectu Pompei clerici in minoribus tantum fuit id, quod insinuatur *disc. præcedent. i*, ut solus clericatus non sufficiat in non possidente benefi-
5 cium Ecclesiasticum, nisi etiam requisita Concilii Tridentini justificentur; Verùm hæc omnia (ut dictum est,) potius incidenter, atque ad superabundantiam deducebantur, cum principale fundamentum fuerit non justificata paupertas, quinimò contraria justificatio divitiarum, seu idoneitatis ex parte actoris etiam per publicam attestationem Communitatis, quodque de hujusmodi beneficiis opponeretur ad defatigandum actorem, atque ità impediendum processum exequutivum, ut sæpè contingit.

Hinc proindè decisio negligit agere de articulo per Scribentes hinc indè disputatio, an frater, præsertim ex causa dotis promissæ sorori, conveniri possit in so-
6 lidum, vel potiùs gaudere debeat hoc beneficio deducto &c. ex iis, quæ generaliter de fratre non conveniendo ab altero fratre *ex Fabr. Angol. & aliis in §. sunt præterea Instit. de action.* deducta habentur *per Paschal. de patr. potest. part. 2. cap. 9. num. 18. & seqq. Castagn. hoc tract. quæst. 13. per tot. Zacch. de oblig. camer. quæst. 36. num. 17. & seqq. Thesaur. decis. 119. & 153. Gimb. decis. 45.* apud quos etiam præsertim ultimos descenditur ad hos terminos speciales fratri pulsati pro dote constituta sorori, & potissimè cum patre, ut præsertim *dicta decisione 45. Gimb.*

Istius verò causæ, pluriumque aliarum occasione, præsertim in una *Romana pecuniaria* pro Marco Antonio Scannardo cum sorore, disputata coram A. C. & 7
in aliis; Quamvis ut patet ex allegatis, aliqua opinionum diversitas (ut ferè in omni materia) dignosci videatur, attamen credebam, ut cum distinctione casuum, ac effectuum, ea tractanda esset, ut in omnibus forensibus quæstionibus, pro meo judicio, verus est decidendi modus.

Aut enim agitur de hoc beneficio ad solum effectum, ut frater pro debito fratris, vel sororis non debeat pati detrusionem in carcerem, neque cogi recur- 8
rere ad miserabile beneficium ignominiosum cessionis bonorum, absque tamen præcipua reservatione ejus congruæ alimentariæ, adeo ut, non impedita exequutione in bonis, quæ adsunt, agatur ad solum effectum evitandi personalem districtionem; Et tunc, ut etiam dicebam in altera *firmana* disputata coram A. C. pro tribus puellis, quæ pro earum dote in concursu creditorum pulsabant Petrum Sanctem Ferrettum earum avum paternum, pro restitutione dotis earum aviæ, de hoc beneficio opponentem, id admitti debeat indefinitè, non curata limitatione, de qua infrà, ubi scilicèt creditor sit etiam æquè pauper, quoniam ea quidem vera est, recteque procedit respectu bonorum, ac di- 9
cti alterius effectus, non autem quoad istum districtionis personalis, quæ verè, (cessante possibilitate,) importare dicitur quandam luitionem pœnæ in corpore non admittendam in iis, in quibus ratio reverentiæ, vel sanguinis, aut charitatis negeat.

Quamvis enim *ex decision. 165. post Zacch. de oblig. cam.* pateat processum fuisse contra fratrem etiam ad relationem censuratum, quæ important quid magis, quàm carceratio ob illaqueationem animæ, quæ no- 10
bilior est corpore, attamen id provenit ratione pertinaciæ, dum agebatur de fratre divite, & Magnate, qui solvere nolebat, atque ratione potentiæ, non poterat contrà eum practicari executio in bonis, & sic ex circumstantia particulari, quæ ipsum reddebat hoc beneficio indignum.

Aut verò agitur de altero effectu congruæ alimentariæ, & ad quem effectum hujusmodi quæstiones frequentius haberi solent; Et tunc distinguendum est, an debitum proveniat ex causa onerosa, & correspectiva, ut etiam in dote sororis frequentius contingere solet,
loco scilicèt portionis aliàs ei debitæ in successione 11
parentis, seu ex simili causa correspectiva; Vel potiùs ex benevolentia, & liberalitate, cujus jure censetur etiam illa dos, quam ex sola legis dispositione frater dives sorori pauperi dare tenetur ex deductis in sua materia *sub tit. de dote disc. 142. & alibi.*

Ubi etenim debitum est onerosum, & correspectivum, tunc decisio pendet à qualitate creditoris, ac debitoris respectivè, an scilicèt intret, nec ne, ratio circuitus, ob quàm istud beneficium conceditur fratri, vel ascendenti, cui inopi per fratrem, vel descendentem &c. idoneum debita sint de jure alimenta, quoniam inanis circuitus esset eum in solidum convenire, ut deindè de proprio alimenta suppeditaret, & consequenter huic beneficio locus est, excepto casu doli,
qui ratione delicti eum reddat indignum, juxtà ea 12
quæ generaliter de hujus beneficiis privatione ratione doli, habentur in præcedentibus, & in his specialibus terminis fratris pulsati à sorore pro dote, firmatum fuit *per Rotam in Romana fructuum dotis 4. Iunii 1669. 27. Iunii 1670. & 4. Martii 1671. coram Taia.*

Hinc proindè quando ista ratio cesset, quia nempè

creditor sit etiam pauper, ideoque non obligatus ad
13 alimenta, cessat absque dubio hoc beneficium, quo-
niam in pari causa potior in hoc esse debet conditio
creditoris, ac etiam quia charitas incipit à se ipso, ut
est communis sensus DD. ex collectis *per Castagn.*
dicto tract. quæst. 1. fallen. 4. per tot. & per Rot decis. 231.
num. 2. cum seqq. part. 6. rec. Multo verò magis, ubi
indigentia sit major, ut contingebat in superius insi-
nuata *Firmana*, quod neptes puellæ agebant contra
avum, quoniam major erat earum indigentia tàm ra-
tione alimentorum, quàm fortius ratione honestatis, ut
collocari possent; Ideoque dicebam quod minus ma-
lum erat, ut avus senex mendicaret, dum culposus
erat in consumptione dotis uxotis, quàm ut puellæ
mendicarent, cum periculo evidenti honestatis.

Aut verò agitur de debito ex benevolentia, & li-
beralitate, & tunc indefinitè pro dicti beneficii com-
petentia respondendum venit, dum duplex ratio con-
currit, una sanguinis, & reverentiæ, & altera gratitu-
14 dinis, ac obligationis quam donatarius habet alendi
donatorem, ideoque in isto æquali concursu, quam-
vis creditor esset æque pauper, pro debitore potius
respondendum videtur, quoniam tunc in oppositum
se res habet, dum creditor contendit de lucro captan-
do, debitor autem de damno vitando.

Est bene verum, quod id rectè procedit respectu
foventis causam lucrativam, non autem ejus, qui fo-
veat causam onerosam, quamvis debitum quo ad ipsum
debitorem ex liberalitate, & causa voluntaria prove-
15 niat; Ut frequenter contingit in ea dote, quam fra-
ter, vel mater, seu alter, sorori, vel alteri mulieri
constituat, quoniam in ordine ad ipsam mulierem, cui
dos promissa est, dicitur debitum ex causa lucrativa,
sed in ordine ad virum, qui correspectivè ad dotem
in se suscipit onera matrimonii, dicitur debitum ex
causa onerosa, & correspectiva, ut pluries, ità distin-
guendo inter virum, & mulierem habetur in sua ma-
teria *sub titulo de dote*; Nil enim refert viro, an dotans
constituat dotem ex necessitate, vel ex liberalitate,
dum ejus respectu effectus est idem, neque ipse, præ-
sertim non valde dives, tenetur alere cognatum.

Atque ex hoc motivo honestius beneficium dene-
16 gari poterat fratri, in casu, de quo in supra enunciatis
decisionibus *coram Taia*, absque necessitate assumendi
alterum punctum magis odiosum doli; Istudque mo-
tivum in præsenti causa, mihi pro fratribus dotanti-
bus scribenti, majorem inferebat difficultatem, quam-
vis per scribentes pro viro actore non tactum, dum
ipsorum diligentia esse videbatur in studio indigestæ
consarcinationis doctrinarum, ac decisionum de ma-
teria agentium, non reflectendo ad has distinctiones,
quas ignarus leguleicus vulgus vocat subtilitates, &
ratiocinia, ut est magis commune vitium pragmatico-
rum.

PERUSINA PECUNIARIA

Pro BERNARDINO

Cum CREDITORIBUS.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus, credo, sopitus cum concordi temperamento.

De eodem beneficio deducto &c. quod de jure com-
petit Doctoribus, & Professoribus, An sit in usu,
& ad quem effectum admitti debeat; Et de eodem
beneficio competente senibus, quod sub vocabulo
septuagenaria vulgò explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, & Professores gaudent beneficio deducto &c.*
2 *De quibus Professoribus privilegia intelligantur.*
3 *Non sunt assumendæ quæstiones juris extra factum.*
4 *Quod dictum privilegium non sit in usu.*
5 *Quomodo procedant ea, quæ habentur num. 12.*
6 *Nisi ad Statutum particulare, & quid istud operetur.*
7 *De distinctione inter Doctores litteratos, & illite-
ratos.*
8 *De doctoratu ex sole privilegio.*
8 *Quod docti sint moderati, indocti autem elati. &
petulantes.*
10 *Examen solet esse modicæ operationis.*
11 *Virtus suffocata à vitiis non est digna privilegio.*
12 *De distinctione, & quod istud beneficium ad solum
effectum personalem concedi debeat.*
13 *Et quando pauperi docto commiserandum sit.*
14 *De privilegio senum vulgo septuagenaria.*
15 *An præcisè necessaria sit ætas 70. Annorum, & qua-
lis sufficiat.*

DISC. CXXII.

PUlsatus Bernardinus I. V. D. atque in patrio Pe-
rusino gymnasio Professor, à creditoribus in Tri- 1
bunali A. C. opposuit de beneficio deducto &c. Pro-
fessoribus de jure competente, ut disponitur *in l. me-*
dicos Cod. de Professor. & medic. lib. 10. per quem ità
firmant communiter Scribentes relati *per Farin. quæst.*
27. num. 77. cum seqq. Paschal de patr. potest part. 2. cap. 5.
num. 74. Castagn. hoc tract. quæst. 9. ubi plura deducit
de præstantia doctoratus, quodque Doctores dicantur
milites, unde propterea eis rectè congruat dispositio
textus in l. miles ff. de judic. de qua supra disc. 117. At-
que ex his scribens ego pro debitore, ità dicebam fun-
datam remanere ejus intentionem super dicti bene-
ficii competentia.

E converso autem scribentes pro creditoribus (pro
consueto vitio assumendi quæstiones evagatorias præ-
ter causæ necessitatem) nimium se diffundebant in
quæstione, de qua occasione nobilitatis, particulari-
ter, ac sufficienter habetur actum *in Venusina sub tit.*
de præminent. disc. 35. an scilicet privilegia contenta
in dict. l. medicos, & alibi, competant solùm illis pro-
fessoribus, qui legendo, ac docendo. Reipublicæ inser-
vire dicuntur, vel etiam iis, qui practice professionem
exerceant ex ibi deductis; Ista etenim (ut dictum est,)
superflua quæstio erat, præter Curiæ stylum conti-
nens inanem evagationem, dum hic debitor erat pro-
fessor in eo gymnasio, in munere docentis, vulgò Le- 3
ctoris, ideòque difficultas cessabat ex facto, quo assi-
stente, manifesta forensium ineptia, vel imprudentia
est, assumere quæstiones juris.

Et nihilominus, ut latius advertitur *in dicto disc.*
35. de præmin. dicta quæstio intrat, quando agatur
solùm de professoribus, qui gradu, vel dignitate do-
ctoratus non sint prædici. adeò ut, privilegium, seu
prærogativa proveniat à sola ratione professionis, se-
cus autem ubi accedat etiam doctoratus, qui præsefert 4
dignitatem ex deductis *dicto disc. 35. et per Castagn. &*
Paschal. ubi supra, & quæ circumstantia etiam in præ-
senti accedebat, unde propterea ob concursum utriuf-
que qualitatis in puncto juris, res erat plana.

Major autem difficultas resultabat ex traditione
DD. apud Farin. & Castagn. ubi supra, ut scilicet pri-
vilegium ob nimiam frequentiam Doctorum, de facto
non esset in usu, ut quotidiana praxis docet; Pro hu- 5
jusmodi autem difficultate evitanda, duo ponderabam,
Primò scilicet hujus Civitatis particulare Statutum;
de quo *apud Gilianum in compend. statut. Perus. verb.*
Doctores litt. B. Vel ex recepta propositione, quod
Statutum particulare prævalet juri, aut consuetudini
universali; Vel quia assistente dispositione juris com- 6
munis professoribus, unde propterea consuetudo sit
contra jus, ità hoc Statutum non sit exorbitans, mi-
nusque novi Juris inductivum, sed juris scripti con-
servativum, sive impeditivum, ne dictum jus con-
suetudinarium

fatto finem in hac Civitate natum sit, juxtà eas ponderationes, quæ habentur *sub tit. de servitut. disc. 1.* & frequenter *sub tit. de success.* ubi est major Statutorum, ac peculiaris sedes.

Et secundò deducebam distinctionem, quæ tradi solet inter Doctores solo nomine, vel privilegio, nullam vel modicam doctrinam habentes; ac doctos, & excellentes, quasi quod isti, non autem illi Doctorum, ac Professorum privilegiis digni censendi sint;
7 Verùm ista distinctio, quæ per nostros (uno alterum transcribente) communiter dari solet, in praxi videtur Idealis, quoties agatur de illis, qui verum, ac legitimum doctoratus gradum, cum consuetis solemnitatibus, in publica, & probata Universitate obtinuerint, cum id supponat examen, ac probationem probatam doctrinæ, ad excludendam in publica Universitate turpitudinem, ac delictum; Cadente solùm difficultate in iis, qui essent Doctores ex nudo privilegio jux-
8 tà ponderata *eodem disc. 35. praem.* ac etiam *sub tit. de benef.* & *sub altero ibidem annexo de Canonicis, & Capitulo*, occasione agendi de doctoratu requisito in primis dignitatibus, vel in vicario capitulari, & similibus.

Posito enim gradu solemni, deveniri non solet ad examen, ad effectum dignoscendi, an quis sit Doctor excellens, nec nè, quoniam ut plurimum magis indocti, ac debiles, aliquam talem qualem informatu-
9 ram habentes, se reputant excellentiores, dum quò magis homines in doctrina solidi, ac profundi sunt, eo magis moderati esse solent, dum petulantia, vel immoderata sui ipsius existimatio frequentius esse solet ignorantiæ comes. Et nihilominus, ubi etiam ad illum, & alios effectus examen introduceretur, experientia docet, ut id tractu temporis metam formalitatem, ac ceremoniam importet, dum etiam in quibusdam magis, ac solemnissimis examinibus, approbari videmus, ad magna, & gravissima munera, personas vix
10 prima rudimenta legum, vel Canonum, seu Theologiæ callentes; Ac etiam quia ad istum præcisum effectum, Idealis videtur hæc distinctio, quoniam dato Doctore excellenti, vix dari potest casus, ut hoc miserabili beneficio indigeat, nisi virtus, vel doctrina, adeo magnum
11 vitiorum comitatum habeat, ut ea obscurata, omninò remaneat, adeo ut quocumque vitiosorum privilegio indigna censenda sit; Undeque ponderatio magnæ, ac notoriæ excellentiæ, ut advertitur *eodem disc. 35. de praem.* rectè procedere videtur in illis, qui sint professores, sed solemnis doctoratus gradum, vel dignitatem non habent, ad alios tamen effectus, quàm istum.

Quare istius causæ occasione (reflectendo ad veritatem) mihi videbatur, ut procedendum esset cum eadem distinctione insinuata in præcedentibus, & quam verius videtur attendi debere in clericis in minoribus,
12 quamvis beneficium Ecclesiasticum, vel Concilii requisitum habeant, ob libertatem se constituendi in statu sæculari (unde propterea Ecclesia de eorum provisione sollicita non est), ut scilicet, Aut agitur de hoc beneficio in ad solùm effectum evitandi detrusionem in carcerem, ac necessitatem recurrendi ad miserabile beneficium ignominiosæ cessionis bonorum, competens cuilibet vili plebeo; Et ad hunc effectum, ubi debita non sint dolosa, seu aliàs provenient ex delicto, quod ad debita ordinatum sit, rectè gradus doctoratus ad suffragari debeat ob decorem totius ordinis Doctorum, ac etiam ob supra insinuatam communicationem privilegiorum militarium, dum Doctores dicuntur quoque milites; Aut verò alterum effectum congruæ alimentariæ ipsis relinquendæ, & tunc secùs, cum tunc rectè congruere videatur dicta distinctio, inter Doctores, qui re sint tales, ac illos, qui in solo nomine, vel privilegio, rectèque cum eis adhiberi possit dilemma, quod, Aut est doctus, & tunc eum doctrina, seu professione, victum sibi suppeditare potest;

Aut est indoctus, & tunc non meretur dici Doctor, ideoque doctoralibus privilegiis indignus est, Nisi particulares facti circumstantiæ hujusmodi regulæ limitationem suadeant, puta, quia sit verè doctus, ac pro- 13
bus, ex aliquo tamen non culposo infortunio in illum statum redactus, ità tamen, quod ob ætatem, vel infirmam valetudinem, aut simile impedimentum, sua doctrina, vel professio parum proficua remaneat, ut quandoque expertus sum in iis, qui ex causa publica, vel ex gravibus urgentiis à propria patria, vel provincia in gravi ætate exulare coacti sunt; Ideoque nimium in hac materia reflectendum videtur ad causam debiti, & an ea commiseratione digna sit, nec nè.

Ista verò distinctio inter unum, ac alterum hujus beneficii effectum, ut scilicet illud de facili admittatur ad primum coertionis personalis, non autem ad alterum reservationis congruæ alimentariæ, praxis docet in iis, qui in gravi ætate constituti sint; & quibus concedi solet illud privilegium, quod vulgò *septuagenaria* dicitur, atque à jure communi ignotum ex quadam DD. traditione resultat, quæ originaliter *Ancharano* tribui solet, ex deductis *per Gratian. discept. 728. numer. 9. Paschal. de patr. potest. par. 2. cap. 9. numer. 83. Rovit. super pragm. 5. de fid. instrur. numer. 3.* ubi plures alios allegat *Scannarol. de visit. carc. lib. 3. cap. 4. numer. 31. Ridolphin. in prax par. 1. cap. 14. num. 646.*

In proposito autem hujus beneficii, seu commiserationis, pluries consultus fui, ac etiam in judicio tracta- 15
vi; an stante praxi admittendi ad illud constitutos in ætate septuaginta annorum, non possit, nec debeat prius competere, quamvis mala valetudo, seu alia circumstantia diversimodè suaderet; Atque respondere consuevi pro affirmativa; Ad instar eorum, quæ *sub titulo de benefic.* habemus in materia coadjutoriæ, quod certa gravis ætas reputetur infirmitas, quamvis ista non adsit ex axiomate, quod ipsa senectus morbus est, non autem, ut debeat esse præcisa, quoniam ætas etiam minor sufficit, quando cum infirma valetudine juncta est, non spectata verborum, vel ætatis præcisa formalitate, sed spectato fine, seu effectu juxtà terminos *textus in l. majores ff. de jur. immunit.* ubi Scribentes ex deductis *per Menoch. de arbitr. cas. 59. Gratian. discept 328. numer. 2. & 506. Ricc. collectan. 2215. Narbon. de atat. quæst. 3. & quæst. 10. & communiter*; ideoque est quæstio facti potiùs, quàm juris, certam, ac determinatam regulam non habens, sed pro facti qualitate & circumstantiis, prudenti arbitrio decidendi.

ROMANA PECUNIARIA

Seu PRÆTENSÆ DONATIONIS

Pro BARTHOLOMÆO CAMERESIO

Cum PHILIPPO FRATRE.

Responsum datum in causa pendente coram A C. cum exitu ut infrà.

De exceptione per debitorem allegata invalidæ obligationis sine causa; Vel ex ista falsa, seu turpi, an, & quando admittenda veniat, atque creditori obstet.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio sine causa corruit.*
3 *De forma donationis in Urbe.*
4 *Obligatio cameralis non admittit exceptionem ex defectu causæ.*
5 *Declaratur quomodo id procedat.*
6 *De stylo non immorandi in dilatoriis.*
7 *Quare in foro rara sit ista quæstio obligationis sine causa.*

8 *An juramentum tollat hanc exceptionem.*
9 *Non attenditur si dicatur pro residuo, vel solidatione computorum.*
10 *Neque inter negotiatores facientes parvas schedulas vulgò pagarò.*
11 *Etiam ex conjecturis, & præsumptionibus causa desumi potest.*
12 *De obligatione ex falsa causa, vel falso præsupposito.*
13 *De invalida obligatione ex turpi causa, præsertim ex causa ludi.*
14 *Quod istæ obligationes solent esse magis cautelatæ & cohonestatæ à causa.*
15 *Quod sit causa sufficiens gratitudo &c.*
16 *Exitus causæ.*
† 17 *De nullitate obligationum.*

DISC. CXXIII.

1 PRomisit Philippus (alia debendi causa non expres-
sa, nisi illa gratitudinis) solvere Bartholomæo fra-
tri annua scuta 20. pro eo tempore, quo declararet
Franciscus communis patruus, qui declaravit hujusmo-
di obligationem durare debere ad solam vitam utriusque,
adeo ut, uno, vel altero moriente cessaret; Cum-
que defuncto patruo, controversia super hujusmodi
præstationis continuatione inter fratres exorta esset,
hinc introducta causa coram A. C. seu Prælato particu-
lariter deputato; Scribentes pro Philippo Reo con-
vento dicebant, quod, cum ista promissio nullam de-
bendi causam contineret, sed circà obligatoria non
esset, tanquam obligatio sine causa, juxtà dispositio-
nem textus *in cap. si cautio de fideic. instrument.* ubi com-
2 muniter *Canonistæ*, & ex quo idem quoque affirmant
Legistæ ex deductis *per Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 53,
Greg. ff. de except. cap. 40. *Zacch. de oblig. cam. quest.* 17.
num. 129. *& seqq. Cavaler. decis.* 263. *num.* 3. *&* 4. &
admittitur *pro Rot. apud Duran. decis.* 259. *repetit. decis.* 382. *part.* 5. *rec. & apud Marin. resol.* 73. *lib.* 5. Et
quatenus, attenta aliquorum opinione, ea resolvenda
esset in donationem, adhuc eam invalidam, atque non
obligatoriam dicebant ob non servatam formam sta-
tutorum *Urbis cap.* 149. *&* 501. continentium decre-
3 tum annullativum, ut de utroque statuto pluries ha-
betur in sua materia *sub tit. titul. de donat.*

Requisitus ego, per acto tem(etiam cum sensu veri-
tatis) dicebam frivolam videri hujusmodi exceptio-
nem, ratione obligationis cameralis, inter cujus virtu-
tes, vel operationes, ista recensetur, ut hujusmodi
4 exceptionem non admittat, ut *apud Grat. discept.* 423,
numer. 48. *Rot. decis* 82 *num.* 2. *& decis.* 104. *num.* 3.
& seqq. post Zacch. de oblig. cam. cum concordantibus
plenè relatis per eumdem *Zacch.* in illis modernæ im-
pressionis *dict. quæst.* 17. *num.* 156. *cum seqq.*

Verùm quia ista videbatur responsio potius concer-
nens ordinem vel privilegium judicii, quàm rei sub-
stantiam, ideoque non adeo proficua erat. dum obliga-
tio cameralis, vel aliud pactum executivum hanc exce-
ptionem, tollit ad effectum, ut in eo judicio, vel pro-
5 cessu executivo admitti non debeat, neque retardatio-
nem inducere, sed non tollit substantiam exceptio-
nis super obligationis invaliditate postmodum in
judicio ordinario examinanda; Ego verò ex stylo ne-
gligere consueverim ea, quæ concernunt judiciorum
formalitates, ac ordinem, sed principaliter insistere
6 in concernentibus justitiam, non de facili confoven-
do has formalitates contra regulam *dolo facis &c.*
Hinc proindè, isto cameralis obligationis effectu, vel
privilegio insinuato; Dicebam quod, eo etiam secluso,
atque agendo de meritis, perindè ac si essemus in peti-
torio, adhuc tamen, exceptis casibus, in quibus aga-
tur de personis privilegiatis, seu in quibus alienatio-
nes, & obligationes, aliique contractus prohibiti sint
7 absque justa & sufficienti causa, ut de jure communi
sunt tutores, & curatores pupillorum, vel minorum,
seu amentium, ac Prælati, & administratores Eccle-
siarum, & ex juribus municipalibus esse solent mulie-
res; & minores, ac similes, ex iis, quæ habentur in
sua materia *sub titulo de alienation. & contract.* Nimi-
rùm rari, ac ferè nulli sunt casus, in quibus ista conclu-
sio verificetur; Vel quia frequentius causa adjici soleat; 8
Vel quia juxta unam opinionem, super quà plura col-
ligunt *Graff. & Zacch. & alii ubi supra* juramentum
in omni fere actu hodie adjici solitum, causam supple-
at; Vel quia dicatur pro residuo, seu pro solidatione
computorum juxtà *dictam decisionem* 259. *Durani.* 9
quàm registrat, ac reassumit *de Marin. dicta resol.* 63.
lib. 1. Vel quia sic exigat communis usus, ut præser-
tim contingit inter negotiatores, inter quos parvæ 10
schedulæ, seu pagellæ vulgò nuncupatæ *pagarò*. nullam
continentes causam, habentur pro pecunia numerata.
nullamque admittunt exceptionem; Vel demum quia
conjecturæ, & præsumptiones ex personarum qualitate
probabiliter suadeant, quod sine causa obligatio facta
non esset, cum ad hunc effectum etiam conjecturæ, & 11
præsumptiones sufficiant, *ut ex Abb. & Felin in eadem
cap. si cautio*, ac aliis de quibus *Mantic. de tacit lib.*
14. *tit.* 12. *n.* 28. *&* 29. benè *Rota apud Cels. decis.* 238.
num. 5. adeo ut rarò id reducatur ad praxim.

Frequentiùs autem ad praxim est reducibilis ea spe-
cies infectionis, quæ resultet à causa falsa, seu falso præ-
supposito, cum tunc intret infectio ex deficiente con-
sensu, qui in errante adesse non dicitur, quoties tamen 12
constet de errore, qui non de facili in facto proprio
præsumitur, ideoque recepta est conclusio, ut indigeat
perfecta, & concludenti probatione excludente con-
trariam possibilitatem juxtà propositiones, quas in fo-
ro habemus vulgares, ac frequentes, & super quo tan-
quam in quæstione potius facti, quàm juris certa, &
determinata regula dari non potest, cum totum pen-
deat ex facti qualitate, & circumstantiis.

Quamvis enim frequenter detur casus obligationis
ex causa turpi, ac à jure prohibita juxtà casum, de quo
apud Cavaler. dicta decis. 263. Sive, (& frequenter) ex
causa ludi, pro quo nulla competit actio ex deductis
sub tit. de alienat. & contract. discurs. 49. seu ex causa
simoniæ, vel contra Apostolicas Constitutiones de da-
tis, & promissis; Vel pro Judicum sordibus, & cor-
ruptela &c. Attamen rarò, vel nunquam id ad praxim
deducibile est, quoniam; quo magis actus est turpis,
prohibitus, eo magis esse solet cautelatus, ac præser-
tim ex causa totidem receptorum vulgò *per altretanti*
sive quod id sequatur mediantibus campsorum cedulis
in forma depositi, sive in dicta forma vulgò *pagarò*,
ideoque totum pendet à probationibus.

In hac verò facti specie cessabant hujusmodi quæsti-
tiones, cum obligatio haberet expressam causam gra-
titudinis, quæ inter non prohibitos probatur per so-
lam assertionem, atque est sufficiens causa obligatio-
nis, ex pluries deductis in materia donationis remu- 15
neratoriæ in sua materia *sub tit. de donation. & sub tit.
de Feud.* ad materiam Bullæ *Baron. discurs.* 94. potis-
sime quia dicta assertio comprobata remanebat, ab ap-
probatione seu laudo patrui, & à subsequuta obser-
vantia, Antequam autem responsum darem, Judex
protulit sententiam absolutoriam ad favorem rei con-
venti, his non visis, neque examinatis, ideoque nul- 16
lam disputationem desuper habui, & consequenter
judicium maturum desuper efformare non potui.

† De materia nullitatis obligationum habetur in
sua sede, *sub tit. de Alien & Contract. probib. disc.* 23. 17
cum seqq. & disc. 55. 57. *& seqq.*

ROMANA PECUNIARIA seu FRUCTUUM

Pro DUCE CAFFARELLIO

Cum CHRISTOPHORO CINCIO.

Casus decisus per Rotam pro Duce.

De promissione facti alieni, an, & ad quid obliget promittentem, seu debitorem promissi implementi.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutionis causa.*
3 *Distinguuntur puncti sive inspectiones.*
4 *An, & quando transactio comprehendat etiam non deducta in litem.*
5 *De vulneratione via executiva ex sententia absolutoria.*
6 *Promissio facti alieni non obligat, nisi ad diligentias.*
7 *De agentibus de limitatione hujus regulæ.*
8 *Quod procedendum sit cum distinctione casuum.*
9 *Quando dicatur promissio facti proprii potiùs quàm alieni.*
10 *De diligentiis ad quas tenetur provisus de beneficio, ut evitet pensionem, ad quam se obligavit cum clausula* habita, vel non habita &c.
11 *De viro non excusando ob diligentias, promittente, quod uxor renunciabit.*
12 *Nisi renunciatio contineret læsionem.*
13 *Quid ubi adest clausula* ità, quod *vel similis.*
14 *Declaratur quando dicta clausula sit operativa, & quomodo intelligenda.*
15 *De eodem, & quomodo ista materia regulanda sit.*
† 16 *De promissione facti alieni.*

DISC. CXXIV.

1 CUm Regius Fiscus Neapolis per aliquod tempus
sequestrata tenuisset castra Astergii, Fuerti, &
Peschæ majoris, in provincia Aprutina possessa Joannem Baptistam, & fratres de Cinciis, ob prætensionem, quod caderent sub ea confiscatione, quam Fiscus Romanus pro paricidio fecerat, *ut apud Capyc. Latr. consult.* 131. Dicti fratres pro convento pretio eo vendiderunt Marchioni Jo. Petro Caffarellio promittenti diligentias adhiberi, tàm pro remotione sequestri in ipsis castris, quàm pro recuperatione fructuum ipso sequestro durante perceptorum; Cum autem prima, non autem secunda pars sequuta esset, quod scilicet recuperata solùm essent castra, non autem fructus; Hinc post multorum annorum decursum, Christophorus dicti Jo. Baptistæ hæres, vel ab eo causam habens, judicium instituit contra Ducem dicti Marchionis filium, ac hæredem ad damna, & interesse loco dictorum fructuum non recuperatorum, liquidatorum in summa scutorum 6500. circiter in Tribunali A. C.
2 à quo prodiit sententia rei conventi absolutoria, introductaque causa *in Rota coram Bevilaqua*, ac dato dubio ad instantiam actoris, an relaxandum esset mandatum, *sub diebus 24. Novembris 1659. & 17. Martii* 1662, negativæ prodierunt resolutiones ad favorem ejusdem rei conventi, quibus actor acquievit, neque hucusque causa ulteriorem progressum habuit.

In his autem disputationibus, quatuor fuerunt puncti;
Primò ordinis, an scilicet competere posset processus
executivus stante dicta sententia absolutoria lata in
prima instantia; Secundò ad quid dicta promissio ob-
3 ligaret; Tertiò an constaret de adhibitis diligentiis; Et
quartò, an concordia postmodum inter venditores,

& emptorem sequuta de Anno 1629. occasione solutionis, ac respectivè investimenti pretii cum generica remissione aliarum prætensionum hinc indè, comprehenderet hanc actionem.

Duo ultimi puncti, præsertim tertius consistebant
in nudo facto, tàm circa quædam acta facta in illis
Regiis Tribunalibus, ex quibus de sufficientibus di-
ligentiis constabat, quam circa dictæ concordiæ teno-
rem, seu contextum, ex quo, aliisque facti circums-
tantiis sufficientes constare videbatur de hujus præ-
tensionis comprehensione; Quamvis enim regula sit,
ut in transactione non veniant nisi ea, quæ erant in li-
te, seu in ea deducta fuerunt, Nihilominus ista regula
limitationem patitur ex verborum amplitudine, vel
aliis conjecturis, & circumstantiis diversam transigen- 4
tium voluntatem suadentibus, Istamque limitationem
faciliùs in hac facti specie intrare dicebam, cum ista
prætensio non esset extranea, sed potius connexa, seu
dependens, ex iis, quæ ad materiam dictæ regulæ,
ejusque limitationis habentur præsertim *sub titulo de
Feudis disc. 47. & sub titulo de alienat. & contract. disc.*
50. ubi de pluribus ad materiam transactionis; Unde
propterea, Advocatorum partes esse solum videban-
tur in primis duobus punctis, quorum primus circa
ordinem, seu competentiam judicii dependentiam
habebat à secundo.

Non negabant etenim Scribentes pro actore verita-
tem conclusionis, quàm deducebamus ego, & cæteri
Scribentes pro reo, ut scilicet sententia absolutoria,
quoties concernat substantiam, inducat vulneratio-
nem viæ exequutivæ *juxta decis. 28. Millini, Coccin.* 5
decis. 78. & frequenter, cum sit receptissima con-
clusio, ut alibi etiam advertitur; Insistebant verò in
limitatione, quam è converso tanquam veram in
puncto juris, ego non negabam, ubi scilicet senten-
tia esset manifestè nulla, vel notoriè injusta, cum in-
justitia notoria æquipollet nullitati, ejusque effectus
operetur, ut in sua materia *sub tit. de judic.* & est
propositio in Curia quotidiana, Verum punctus erat
in applicatione, quæ pendebat à dictis aliis punctis
facti, & juris, concernentibus justitiam negotii prin-
cipalis, an scilicet, & ad quid promittens teneretur,
& an constaret de implemento ejus, ad quod tenebatur.

In hoc autem, ego, & alii scribentes pro hac parte,
insistebamus in regula, ut promissio facti alieni, de
jure ad aliud non obliget, nisi ad diligentias, quibus
adhibitis dicitur ejus obligatio adimpleta juxtà ea, quæ
antiquioribus relatis, habentur *apud Afflictum decis.*
265. *coacivem Robert. Maraut. disputat. 7 post praxim*
Franch. decisionem 624. Rot. apud Merlin. decis. 64. n. 7. 6
& per tot. latè adden. ad Gregor decis. 241. cum aliis, de
quibus infra, & in causæ decisionibus, cum sit con-
clusio vera, quam Scribentes in contrarium non ne-
gabant, insistebant verò in defectu applicationis, seu
justificationis; Cadente solùm aliqua juris quæstione
super qualitate diligentiarum, an deberent esse exactæ
seu exquisitæ, vel sufficerent tales, quales; Atque ex
verbis promissionis, aliisque facti circumstantiis consta-
re videbatur, ut sufficerent diligentiæ tales quales,
quodque etiam ac etiam majores jam adhibitæ essent,
unde propterea causa, ut dictum est, consistebat potiùs
in facto, quàm in jure.

Cumque Scribentes in contrarium super ista dili-
gentiarum obligatione plures deducerent decisiones, 7
& auctoritates, ac præsertim deducta apud *Ciriac. con-
tr.* 113. *& per adden. ad Gregor. decis.* 241. *& Danoz.
decis.* 008. *ac etiam Lotter.* & alios Beneficialistas de-
ductos loco, de quo infrà, percutientes casus, vel
terminos diversos; Hinc proinde respondendo dice-
bam ea, quæ adeò frequenter, & quotidiè declama-
re oportet, (sed cum modico profectu) super hujus-
modi moderno adeò detestabili pragmatico abusu, to-
tum studium constituendi in indigesto doctrina- 8
rum, & auctoritatum cumulo, replendo chartas

manibus allegationibus, nullatenus autem reflectendo ad casuum distinctionem, ex qua resultat congrua applicatio; Distinguendo siquidem casus.

Primus est, ubi promissio sit magis propria, quam
aliena, quamvis pro implemento alienum factum ad-
mixtum sit, ac requiratur, puta, quia promiserit quis
9 facere consentire, vel facere accedere, aliquem con-
tractus, sive aliquem in fidejussorem præstare: Tunc
etenim, licet in verbis promissio videatur facti alieni,
tamen, verè est potiùs promissio facti proprii, quod
promittens adimplere tenetur, aliàs ad quanti in-
terest; Et de hoc agitur apud *Dunozett. dicta de-
cis.* 1008. *num.* 3. ubi concordantes, & est de jure
absolutum.

Alter casus est, ubi implementum pendet quidem
ab aliis, sed ipse promittens tenetur ad positivas dili-
10 gentias, ac ad faciendum totum posse, ad effectum se
eximendi ab obligatione jam contracta, ut est præsen-
tium casus, de quo agunt *Lottor.* & alii Beneficialistæ,
de quibus *sub tit. de pensionibus disc.* 32. ubi scilicet
quis se obligavit solvere pensionem cum clausula *habi-
ta, vel non habita possessione* ex ibi deductis, ad quæ
relatio sufficit.

Tertius casus est ubi licet agatur de promissione
facti alieni, attamen ea est correspectiva ad contrac-
tum, qui fiat cum ipso promittente, qui aliàs commo-
11 dum ex actu non reportasset, nec reportaret, adeò ut
coincidere videatur cum primo, de quo supra, juxta
exemplum frequens, & practicum promissionis renun-
ciationis faciendæ per puellam ad favorem patris, vel
fratrum, aliorumque dotantium postquam traducta erit
ad domum, ac in posse ipsius sponsi, quoniam ex ve-
riori magisque recepta modernorum opinione, dili-
gentiæ non excusant, quamvis apparenter constaret,
quod essent exactæ, & exquisitæ, ea duplici ratione in
idem tendente; Primò scilicet correspectivitatis actus,
cum aliàs matrimonium sequutum non esset, vel saltem
non cum tanta dote; Et secundò quoniam ità de facili
inter sponsum, & sponsam, seu virum, & uxorem fieri
posset collusio cum dolo, & fraude tertii aliàs non
contracturi, ideoque spectandus est effectus benè per
Apnot. de potest Proreg. tit. de success. mulier. in rubr. n. 9.
Cavaler. decis. 64. *Bota in Asculana renunciationis* 22.
Maji 1651. & 1. *Iunii* 1652. *coram, Cerro*, quarum pri-
ma est *decis.* 150. *part.* 11. *rec.* & *in aliis, per add. ad
Gregor. l. dicta decis.* 241. cum sit conclusio hodie re-
cepta, aliam non recipiens limitationem nisi traditam
apud *Franch. decis.* 247. *n.* 2. & *apud Baratt. decis.* 64.
num. 10. & 11. ubi scilicet renunciatio contineret mag-
12 nam læsionem, seu aliàs de jure actus promissus pro-
hibitus, ac infectus esset.

Quartus demum est casus, ubi promissio sit facti
merè alieni juxtà regulam, sed contineret clausulam
ità quod &c. ea qua constaret partes cogitasse ad dic-
tam excusationem diligentiarum, quibus non obstan-
13 tibus, promittens voluit aliàs se obligare ad id quod
interest, & de isto casu agitur *apud Ciriac. dicta contr.*
103. & *dicta decis.* 1008. *Dunozett. cum aliis per add.
ad Gregor. dicta decis.* 241. ac admittitur *apud Baratt.
dicta decis.* 64. & in hujus causæ decisionibus, cum sit
pariter in foro frequens, ac receptum; Verùm ista
clausula in hac facti specie non concurrebat, ideoque
conclusio non intrabat.

Verùm occasione plurium controversiarum sub hac
inspectione cadentium, tàm scribendo ad causam,
quam respondendo pro veritate; Advertere consuevi
quod, quamvis, accedente dicta clausula, ista sit regu-
14 la, sive (ut vulgò dicitur) isti sit via mulatteriorum; At-
tamen principaliter pro meo judicio, reflectendum vi-
detur ad hujusmodi promissionis causam, procedendo
cum vera propositione, quæ in judicando, & consulen-
do ante oculos perpetuò habenda est, ut non cortex, ac
formalitas verborum, sed substantia veritatis, seu veri-
similis voluntatis attendi debeat; An scilicet promit-
tens ad id se obliget correspectivè ad commodum,
quod ex promissione reportet, nec ne; Ac etiam an ille,
cujus factum promissum est, ita dependeat à volunta-
te, vel auctoritate promittentis, quod aliàs fraudi, &
collusioni locus esse posset juxtà dictum exemplifica-
tum casum sponsi promittentis pro sponsa, cum simi-
libus; Secùs autem ubi istæ, vel similes circumstantiæ
deficiant, adeò ut promissio concernat solam gratiam
promissarii absque correspectivitate, atque ità benè
conciliari videntur dissidentes opiniones relatæ, ac be-
nè de more expensæ *per add. ad Gregor. dicta decis.* 24.

In hac verò facti specie versabamur in ultimo ca-
su, dum emptio facta erat pro pretio congruo, ista verò
promissio recuperationis fructuum in gratiam vendi-
toris, verè non continebat illam correspectivitatem, si-
ne qua aliàs actus initus non fuisset; Et quod magis,
promissio erat de facto Regis Fisci, & sic personæ, cum 15
qua promittens auctoritatem non habebat, unde prop-
tereà quando etiam adesset dicta clausula *ità quod &c.*
adhuc sperni meruisset, utpotè potiùs de stylo Notarii
cum quæstio sit potiùs facti, & verisimilis voluntatis
quam juris, ideoque ità ea facti qualitate decidenda.

† DE promissione facti alieni ultra deducta in
præsenti discursu videri poterunt deducta *sub* 16
tit. de Renunt. disc. 15. *de Dote disc.* 62. *de Donat. disc.* 4.

Prima ex Decisionibus emanatis habetur impressa
dec. 119. *part.* 13. *rec.*

URBINATEN PECUNIARIA

Pro HIERONIMO, & CAROLO DE ALBANIS.

Responsum pro veritate super casu sopito pro concordiam.

De exceptione indebiti, seu præsumptæ remissionis; Vel de materia condictionis dati sine causa, vel ob causam ea, non sequuta &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De controversia jurisdictionali, seu competentia fori remissivè.*
3 *An pecunia simpliciter alicui data referenda sit ad mutuum, vel donationem.*
4 *De præsumpta solutione.*
5 *De conclusione, de qua numero 3. quando procedat.*
6 *Non intrat hæc præsumptio in debito impugnato.*
7 *De materia condictionis ob causam non sequutam, quando intret, datur distinctio.*
8 *De salario debito iis, per quos non stat quominus inserviant.*
9 *Quando cesset condictio, de qua num. 7.*
10 *De præsumpta donatione, seu remissione, de qua num 3. & 5. ejusque præsumptibus, & argumentis.*

DISC. CXXV.

CUm ob imminentem Status Urbini devolutionem
enunciatam *sub tit. de feudis disc.* 1. & 3. atque ob 1
alia negotia, Franciscus Maria ultimus Dux, de anno
1614. in ejus Oratorem, vel Residentem in Curia
apud Urbanum Octavum, deputasset Horatium Alba-
num nobilem Urbinatensem, virum satis qualifica-
tum, cum consueto stipendio, mandavit idem Dux
ejus Thesaurario, ut ei solvere deberet annalitatem
unam anticipatam, ad effectum parandi necessa-
rium sumptum pro dicto munere, excomputan-
dam, quando ab eodem Duce mandaretur, absque
eo quod interim ejusdem stipendii cursus retardaretur;

Cumque in tertio dicti muneris anno, (expletis fortè
negotiis,) dictus Horatius per Ducem evocatus esset,
ejusdemque Ducis vita durante nihil motivatum esset
de præfata anticipata annualitate, de qua post mortem
aliquid motivatum quidem fuit absque ulteriori pro-
gressu; Post quadraginta annorum decursum,& ultrà,
ministri M. Ducissæ Hetruriæ præfati Ducis ex filio
neptis, & hæredis (cujus etiam mentio habetur *dicto
disc.3. de feud.*) coram Judice particulari, ad formam
concordiæ in illis partibus deputato pro bonis, & ju-
ribus allodialibus,pulsarunt Hieronymum,& Carolum
dicti Horatii filios, ac hæredes, quibus dictum judi-
cem declinantibus vigore *Eugeniana*, ob ipsorum,seu
eorum alterius curialitatem (me pro ipsis scribente)
acerrima habita fuit disputatio in Signatura justitiæ
super fori competentia, in qua reis conventis favora-
bilis prodiit resolutio pro *Eugeniana* observantia, ut
habetur in hac eadem causa *sub tit. de jurisdict. & foro*
2 *compet. in supplemento*; Jtaque disputatione penden-
te, ex parte eorumdem, communicatis aliquibus res-
ponsis, quæ circa tempora proxima morti dicti Ducis
per tunc seniores, ac primi nominis Advocatos hinc
inde desuper edita fuerunt, pro veritate consultus
fui, an petitæ repetitioni dictæ annualitatis locus
esset necne.

Jn dictis autem responsis, ex parte dictorum de
Albanis, duo deducebantur fundamenta; Primò sci-
licet præsumptæ, seu implicitæ donationis, juxtà tunc
editam *plenam decisionem 692. Merlini repetit. decis. 69.
part. 7. rec.* à quo pro scripturæ ornatu pene totum de-
sumebatur,& ad cujus materiam conferunt,quæ postea
3 firmata fuerunt *dec. 315. part. 11. rec. & dec. 389. apud
Celsum*, in quibus agitur de casu enunciato *sub tit. de
Regal. disc. 1.*

Et secundo deducebatur motivum præsumptæ solu-
tionis juxtà terminos text. *in l. procula ff. de probat.* de
4 quibus *apud afflict. decis. 13. Surd. decis. 105. Merlin.
dec. 124. Capyc. latr. consult. 46. & infra disc. 132.* At-
que super his confutandis econverso, respondentes
pro M. Ducissa multum se diffundebant,præsertim su-
per requisitis dicti textus *in l. procula* examinantis
apud Capyc. Latr. dicta consult. 46.

Mihi verò visum est, ut hujusmodi termini, tàm
præsumptæ donationis, quàm præsumptæ solutionis,
extranei essent à casu, quodque ambo motiva essent
parùm tuta; Non quidem illud donationis, quoniam
5 in claris,& expressis nunquam intrant præsumptiones,
& argumenta ad sæpius enunciatam vulgarem regulam
textus in l. ille aut ille ff. de legat. 3. plenè exornatam
per Rotam decis. 44. n. 14. part. 11. rec. Dicta siquidem
decisio 692. Merlini aliàs *decis. 69. part. 7. recent.* per-
cutit casum, in quo pecunia simpliciter data sit, nulla
expressa causa, unde propterea ambiguum remaneat,
an in illam mutui, vel potiùs in alteram præsumptæ
donationis referenda veniat; Jdemque est casus, de
quo in dictis aliis decisionibus, ac *dicto discurs. 1. de
Regal.* cum concordan. Secùs autem ubi datio pecu-
niæ, certam habeat causam expressam, cum tunc hu-
jusmodi quæstiones cessent in radice; Ut habemus
etiam in proposito solutionis factæ per eum, qui de-
bitor esset ex diversis causis,ut quæstio,an in antiquio-
rem,vel duriorem, solutio referenda veniat, procedat
ubi nulla causa expressa sit, sed istius expressione acce-
dente, omnis quæstio cessat, ut pluries hoc eodem ti-
tulo advertitur, cum similibus; Et consequenter cum
in hac facti specie expresse diceretur, quod pecunia
solvebatur in causam anticipatæ annualitatis, ad effe-
ctum excomputandi, quando ordines desuper daren-
tur; hinc proinde evidenter exclusus remanebat ti-
tulus donationis.

Minusque intrare poterat præsumpta solutio; Tùm
ob brevitatem temporis, quo Dux supervixit,ac etiam
ob motivata paulò post mortem, unde propterea ex
facti circumstantiis clarè excludebatur verificatio re-
quisitorum, sive præsumptionum, adminiculorum,
quæ ad hunc effectum ponderari solent; Tùm clarius
ex vera propositione, de qua *decis. 192. num. fin. &
decis. 219. num. 11. post Zacch. de oblig. cam. & de-* 6
cis. 844. in fin. Dunozett. & frequenter in aliis, ut
solutionis præsumpta probatio, quæ resultat à dispo-
sitione juris juxtà dictos terminos *textus in l. procula*,
sive à Statutis præscriptionem inducentibus,nunquam
intret favore ejus, qui debitum negavit, atque se de-
bitorem non esse contendit, quoniam præsumendum
non est quod solutum sit id, quod prætendebatur in-
debitum, ideoque ista duo motiva videbantur inter se
contradictoria.

Veri igitur, ac præcisi hujus controversiæ termini,
mihi videbantur illi, de quibus *tot. tit. ff. de condict.
causa dat. & causa non sequut. & tit. Cod. de condict.
ob caus. dator. &c.* an scilicet id, quod in certam cau-
sam datum est, condici, seu repeti possit, quatenus ea
non sequatur.

Jn hoc autem dicebam,ut distinguendum esset jux-
tà punctualiter determinata *per textum in l. si pecu-
niam 5. ff. dicto tit. de condict. causa dat. &c.* ubi benè
glos. expendit juta concordantia, *& in l. penult. & fin.* 7
Cod. dicto tit. de condict. ob caus. &c. cum quibus com-
muniter pertranseunt DD. qui non solent,nec possunt
loqui contra id, quod expressè per leges determina-
tum est,cum illæ contineant doctrinam necessariam.

Aut etenim res est integra,quia nempe datorem pe-
cuniæ pœnituerit eam causam amplius sequi, ille au-
tem, qui eam recepit, in nullo damno sit, quia nempe
nullam fecerit impensam pro ea causa paranda, unde
propterea contendat de mero lucro, meraque locuple-
tatione de alieno sine causa, & tunc intret condictio;
Aut verò econversò, res omnino integra non est, quia
nempe, opus cœptum sit, sive ille,qui causam implere
debebat, sumptus præparatorios fecerit, adeò ut cesset
dicta ratio meræ locupletationis de alieno sine causa,
& tunc, quoties non implementum non sequatur ex
culpa, & nuda voluntate implere debentis,sed ex casu,
vel justo impedimento, multò verò magis, ubi ex vo-
luntate dantis pecuniam, locus non est condictioni.

Atque hinc inferunt DD. ad materiam salarii præ-
standi Advocatis, Procuratoribus, vel Medicis, quo-
ties per eos non stat quominus conventum opus præ- 8
stetur ex deductis *apud Mercian. jun. disput. 70. & per
Rotam in Urbinaten. salarii decis. 40. post Patell. re-
petit. apud Zacch. hoc tractat. quæst. 23. & dec. 286.
part. 11. rec.* de qua causa habetur actum *sub tit. de
tutor. & administrator. lib. 7. post tit. de donat. disc. 18.*
cum similibus.

Applicando autem ad rem; Certum esse dicebam
quod versaremur in hac ultima distinctionis parte
quod scilicet dicta pecunia anticipatè soluta, erogata
esset in expensas longe majores, quæ pro itinere, aliis-
que præparamentis, necessariæ sunt unde propterea 9
rectè verificari dicebam verba textus *in dicta l. si pecu-
niam ff. de condict. causa data &c.* ibi, *vel sumptus ad
profectionem jam fecisti, ut manifestum sit plus fere, quam
acceperis, te erogasse, condictio cessabit.*

Rectèque intrare dicebam terminos præsumptæ do-
nationis, vel remissionis, de quibus dicta *decis. 692.
Merlin & dec. 389. Cels. & decis. 315. part. 11. rec.* Non
quidem ex tunc, & à parte anteà, sive in ipso traditio- 10
nis actu, ut in dictarum decisionum casu, dum in con-
trarium causa expressa habebatur;Sed à parte posteà,&
per viam subsequutæ remissionis, quæ probabiliter in
animo datoris ab initio habita fuit, revocabiliter ta-
men,seu conditionaliter, quatenus minister in sibi de-
mandato munere benè se gereret,juxtà Principum con-
suetudinem, Jdque observabam bene probari ex pluri-
bus,quæ ubi singula non sufficerent, simul tamen jun-
cta rectè concludebant juxtà vulgarem propositionem
in conjecturalibus attendendam, *ut singula, quæ non
prosunt &c.*

Primo scilicèt ob formam ordinis circa excomputationem, quia non purè, ac simpliciter id demandatum fuit, sed conditionaliter, quando ità mandaretur; Secundò ob subsequutum factum, quod scilicet nunquam talis ordo data fuit; Tertiò ob communem notorium usum Principum dandi oratoribus, & ministris unam, vel plures annualitates anticipatas pro sumptibus extraordinariis, qui in primo ingressu necessarii sunt; Quartò quia de facto justificabatur quod dictus Horatius longe majores sumptus de proprio in dicto munere fecerat; Et quintò fortissimè, quod eundem Horatium à dicto munere ad patriam regredientem, ob illud omnium laudabilitet gestum, idem Dux dooèc vivit, benevolè recepit, ac tractavit, nunquam de hac repetitione aliquid motivando; Et quod magis, eidem solvi, vel compensari mandavit quasdam extraordinarias expensas in notula datas; Quare de super edito responso, atque dictæ, M. Ducissæ ministris communicato, quædam satis honesta concordia controversiam terminavit.

† Ad materiam præsentis discursus vide supra *disc. 76. ubi expenduntur Decisiones Merlini in præsenti enuntiatæ.*

ROMANA PECUNIARIA

Pro DUCE SFORTIA,

Cum CARDINALI PATRUO.

Casus disputatus coram A C. & in Congregatione Baronum, ubi pendet.

De exceptione circuitus, quæ per tertium possessorem, vel secundum creditorem, ac etiam per eumdem debitorem opponatur creditori habenti in manibus bona debitoris, ne super aliis bonis agere valeat, ad materiam textus in *l. creditoris arbitrio ff. de distract. pignor. & in l. 2. Cod. de pignor.* Et quando prius fieri debeat excussio bonorum specialiter hypothecatorum; Et incidenter de aliquibus ad materiam Bullæ Baronum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De facultate privativa Congregationis Baronum.*
3 *Dicta Congregatio non servat ordinem super bonis.*
4 *De facultate creditoris eligendi bona ad materiam* l. creditoris arbitrio, *& de limitatione* ex l. 2. Cod. de pignor.
5 *Obligatio cameralis facit cessare dispositionem dictæ* l. 2.
6 *Quod Bulla Baronum tollat, ut nunc, vel ut tunc.*
7 *Contrarium, ut tollat fideicommissa, & faciat bona libera.*
8 *Quod procedendum sit per casuum distinctionem super conclusione, de qua num.4.*
9 *Distinguuntur casus.*
10 *Quod Bulla Baronum fraternizet cum* Auth res quæ.
11 *De facultate variandi in executivis.*
12 *De limitatione facultatis eligendi, resultantis* ex l. creditoris arbitrio.
13 *Facilius intrat limitatio cum secundo creditore, vel tertio.*
14 *An materia text.* in l. creditoris arbitrio, & in l. 2. Cod. de pignor. *intret in bonis fideicommissariis.*
15 *Possessor partis fideicommissi non potest ex beneficio* Auth. res quæ *molestare alterum fideicommissarium.*
16 *Quod extranea sit à casu quæstio, an Bulla Baronum operetur ut nunc.*
17 *Verius est, ut operetur ut nunc.*
18 *Quid operetur Bulla circa fideicommissa.*
19 *Fideicommissum est reintegrandum ex aliis bonis Baronis.*
20 *De excussione bonorum specialiter hypothecatorum, quæ precedere debeat.*
† 21 *De Bulla Baronum.*

DISC. CXXVI.

Existens Cardinalis Sfortia, ex quibusdam juribus cessis, creditor Ducum Alexandri patris, & Marii fratris, mandata executiva ab A. C. contra eorum hæreditates, ac bona hæreditaria, obtinuit in forma, eaque exhibuit in Congregatione Baronum, ad effectum, ut ad formam Constitutionis 41. Clementis VIII. quæ *Bulla Baronum* vulgò nuncupatur, & de qua habetur particulariter actum *sub tit. de feud.* illa executioni demandarentur super aliquibus castris, quæ ex antiquis investituris, ac primogenituris respectivè possidebantur per Ducem Ludovicum nepotem, præfati Ducis Marii filium; Cumque idem Cardinalis actor possideret palatium, (quod apud chronistas celebre est, ob donationem de illo factam alteri Cardinali Sfortiæ seniori per Alexandrum VI. qui dum esset nepos Calisti IV. sub nuncupatione Cardinalis Valentini, illud construxerat,) & quod, ex ejusdem Cardinalis acquisitoris dispositione, Cardinalium, ac Prælatorum de familia habitationi destinatum est; Hinc proindè cum illud à præfatis Ducibus Alexandro, & Mario, pro temporibus, in quibus nullus adfuerat Cardinalis, vel Prælatus, possessum fuisset, ideoque in eo pariformiter, ac in dictis castris, & bonis intraret eadem bulla Baronum, utpote locum habens in omnibus bonis quomodocumque per Barones debitores possessis, quamvis fideicommissa, aliaque vincula per Cardinales, imò & per Summos Pontifices injuncta essent; Hinc proinde Dux reus conventus excipiebat, quod actori obstaret exceptio circuitus, dum habebat in manibus bona valoris longe excedentis ejus creditum, ideoque ipsum aliorum bonorum possessorem molestare non poterat; Verum his non obstantibus Judex ordinarius, à quo mandata relaxata fuerunt, fuit in sensu, ut ejus partes essent, relaxandi simpliciter mandatum contra debitores, eorumque bona hæreditaria, de quorum genere non erant, neque castra, neque palatium, super quibus cum ejus auctoritate dictum mandatum exequi non poterat, sed solùm id fieri poterat privativè ad omnes per Congregationem Baronum, ad quam proinde (non improbabiliter) remisit, ut discuteret, an in una, vel alia bonorum specie executio fieri deberet, ut de dicta privativa facultate ad materiam hujus Bullæ habetur *sub tit. de feud.* 2

Potissimè verò quia in terminis hujus bullæ, receptum est non intrare ordinem, qui habetur in terminis *Auth. res qua Cod. commun. de legat.* super necessitate exequendi prius bona libera debitoris, ut exerceri possit subsidiarium remedium ad bona fideicommissaria, ex deductis in sua materia *sub tit. de dote disc. 145. & in aliis*, quoniam Congregatio, instantibus creditoribus, pro ejus arbitrio procedit ad executionem, super castris, & aliis, quamvis fideicommissi, vel investituræ vinculum habeant, non obstante quod adsine bona libera, quæ, ex ejusdem Bullæ dispositione, ipso jure subintrabunt sub dicto vinculo, per speciem implicitæ subrogationis, ut advertitur ad materiam dictæ Bullæ *sub tit. de feudis plurics.* 3

Assumpta igitur disputatione in dicta Congregatione; Cum scribentes pro Actore insisterent in regula desumpta ex dispositione textus *in l. creditoris arbitrio ff. de distract. pign.* quod scilicet in arbitrio creditoris reposium est eligere bona, super quibus ejus hypothecam, & jura exercere velit pro debiti consecutione; E converso autem Alii Scribentes pro hac parte Rei conventi, insisterent in limitatione derivante ex dispositione textus in *l. 2. Cod. de pign.* ut scilicet non possit creditor habens pignus, vel hypothecam 4

specialem, non facta istius discussione agere ad alia bona generaliter obligata; Hinc proindè multa deducta fuerunt ad materiam dictorum jurium, & præsertim *dicta l. 2.* cujus dispositionem non intrare dicebant Scribentes pro actore contra creditorem habentem pro se obligationem cameralem, cujus virtus, & operatio, inter quamplures, ea est, ut in ejus ventre
5 contineat clausulam *ita quod specialitas generalitati non deroget &c.* juxtà veriorem opinionem, quàm Rota, & Curia sequitur, ex deductis *apud Buratt. & ad l. decis. 441. num 8. decis. 30. num. 25. par. 10. recent.* & in aliis.

Ac etiam quia deficiebat in facto ea circumstantia, in qua dictæ legis fundamentum consistit, quod scilicet adsint bona specialiter hypothecata prius excutienda, quoniam imò palatium nullatenus de jure cadebat sub hypotheca, utpotè majorum fideicommissis subjectum ad favorem Cardinalium, & Prælatorum, vel respectivè primogenitorum de familia

Atque respondentibus nostris, quod hoc fideicommissorum obstaculum sublatum remanebat per bullam Baronum; Replicabant Scribentes de propositione per
6 me pluries firmata ad materiam dictæ Bullæ *sub tit. de Feudis præsertim disc. 78. & 81. & alibi*, ut bulla prædicta, nullum tribuat ab initio jus creditoribus, sed solùm operetur, ut nunc, non autem ut tunc; E' converso autem Scribentes pro hac parte, firmiter substinebant contrariam opinionem, innixi auctoritati Rotæ in decisionibus editis *in Romana contributionis*, de qua habetur actum *eodem titulo de Feudis disc. 89.*
7 quod scilicet bulla substulerit de medio illud vinculum, quod in fideicommissis induxit Augustus; ideoque bona fideicommissaria reduxerit penes Baronem ad naturam allodialium, ac liberorum, & consequenter quod ab initio cadant sub creditorum hypothecis; Vel saltem quod non urgente speciali prohibitione hypothecandi bona fideicommissaria, durante jure possessoris bulla prædicta confirmet hypothecam, seu impediat illius resolutionem, quæ aliàs facto casu fideicommissi de jure sequitur.

Scribens ego pro eodem Reo convento objicienti actori exceptionem circuitus; Advertebam ad meam solitam cantilenam, quod oportet, pro congrua ap-
8 plicatione conclusionum, ac doctrinarum, distinguere casus, quodque damnabilis error est, in forensibus controversiis, examinare conclusiones, vel quæstiones generaliter, ac in abstractu; Ideoque dicebam quod in hoc proposito tres diversi casus distinguendi sunt; Primò scilicet, ubi ista quæstio habeatur cum ipsomet debitore, vel ejus hærede, per quem creditori objiciatur, ut non possit exercere arbitrium, seu electionem resultantem a *dicta l. creditoris arbitrio*,
9 sed debeat excutere prius pignus speciale.

Secundò, ubi eadem quæstio sit cum secundo creditore, vel alio tertio possessore bonorum debitoris, in quibus creditor dictum arbitrium, seu electionem exercere velit, cum præsupposito tamen quod agatur de bonis ejusdem debitoris quæ debito affecta sint; Et tertio, ubi quæstio sit inter creditorem, & tertium possessorem, independenter à debitore, super bonis, ad quæ juris communis dispositione attenta, creditor nullam actionem habeat, sed per legem communem, vel specialem ei concedatur actio ex quodam extraordinario beneficio, seu privilegio; Ut (ex. gr.) contingit in bonis fideicommisso subjectis, ad quæ lex pro dote constituenda, vel restituenda, ubi agatur de fideicommisso ascendentis, tribuit subsidiarium privilegiatum regressum, quod aliis creditoribus hæredis gravati, vel possessoris fideicommissi negat, quibus ter-
10 minis nimium approximare istos bullæ Baronum pluries advertitur *dicto tit. de Feud.* ad hujus bullæ materiam, quasi quod, ea fideicommissorum derogatio, quæ favore dotis per *dictam Authenticam* inducitur, ità in Baronibus per hanc bullam inducatur favore omnium creditorum.

Primo casu; Regula assistit creditori juxtà terminos textus *in l. creditoris arbitrio*; Clariùs verò ubi acce- 11
dat dicta clausula *ità quod specialitas &c.* vel obligatio cameralis, quæ non solùm sub se continet eamdem clausulam, per quam tollitur obstaculum, quod resultat *ex dicta l. 2. Cod. de pign.* verùm etiam concedit creditori privilegium variationis, ut scilicet, facta electione exequutionis realis, convolare possit ad personalem, & econtrà, sive quod facta exequutione in una re, non impediatur eam facere in altera; Ut generaliter competit cuicumque judicio executivo, ex iis, quæ cæteris relatis habentur deducta *decis. 565. par. 6. rec.* quæ repetatur in materia magistrali, *& decis. 197. nu. 4. post Zacch. de oblig Franch. & add. decis. 500. & communiter.*

Et nihilominus etiam isto casu, impeditum non est Judicis arbitrium, quando ità suadeat æquitas, hunc rigorem moderari, quodque si commodè, ac prom-
ptè creditor satisfieri potest in bonis minoris valoris, 12
quæ debito proportionata sint, admitti non debeat ad exequendum bona magni valoris; Sive si id sequi potest ex pignoribus, aliisque bonis mobilibus, permitti non debeat distractio stabilium; Vel inter ista servari debeat ordo, inter magis, & minus nobilia, puta inter privata, seu allodialia, & feudalia, seu jurisdictionalia, atque inter ipsamet feudalia, inter titulata, & non titulata, seu magis, vel minus qualificata, juxtà originalem sensum *Bart. in eadem l. creditoris arbitrio*, de quo cæteris relatis *Gamm. decis. 40. & 77. de Marin. resol. 58. lib. 1. num. 10. & 11.*

Quamvis enim de stricto jure hic ordo procedat solùm in personis, vel casibus privilegiatis, puta in alienatione bonorum pro debitis, aliisque necessitatibus pupilli, vel Ecclesiæ ex deductis in sua materia *sub tit. de alienation. & contract.* vel in subsidiaria alienatione bonorum fideicommissi pro dote constituenda, vel restituenda juxtà dictos terminos *Authen. res, quæ* ex deductis *sub tit de dote disc. 145.* & in aliis; Attamen à simili ex æquitate extenditur.

Prout licet huic ordini servando, subjecta esse nolit Congregatio Baronum ut supra; Attamen id rectè procedit, ad effectum, ut dici non valeat, quod Judex ligatas manus à lege habeat, quodque aliter faciendo, male faciat, undè proptereà, id quod factum est, mereatur retractationem, ut contingit in dictis casibus privilegiatis; Sed hoc non tollit quin, dum res est in fieri, Judex, nedum possit, sed etiam debeat, si non ex præcisa lege scripta, ex quadam tamen non scripta lege æquitatis, & congruentiæ, suum arbitrium pro rigoris legalis moderatione interponere, ideoque laudabilis est stylus relatus *per Marin. dicta resol. 58.* & pluries enunciatus *sub dicto titulo de Feud.*

Fortiùs præmissa locum habent in altero casu, in
quo contentio non sit cum ipso debitore, sed cum se- 13
cundo creditore, vel cum alio possessore, quamvis obligatio cameralis, aut clausula *ità quod specialitas &c.* vel alia æquipollens cessare faciat limitationem resultantem *ex dicta l. 2. C. de pign.* ac tribuat libertatem emanantem *ex dicta l. creditoris arbitrio*, dum favore tertii magis urgere videtur dicta æquitas, ac ratio in anis citemus.

Verùm quidquid sit de his (quæ ità obiter, ac discursive insinuabantur, ad desumendum exinde argumentum à fortiori juxtà vulgarem *Authent. Multò magis &c.*) Advertebam quod in neutro dictorum casuum versabamur, sed in tertio supra exemplificato, quod scilicet, non ageretur de bonis debitoris, neque intraret distinctio inter hypothecam generalem, vel specialem, dum juris communis dispositione attenta,
neutra aderat in bonis, quæ per utramque Partem 14
respectivè possidebantur jure proprio independenter à debitoribus, quorum jus per eorum mortem resolutum fuerat; Sed versabamur in remedio extraordinario, quod ex Principis suprema auctoritate, credi-

toribus conceditur; Ideoque cum bona essent ejusdem naturæ pariformiter scilicet de jure exempta à debitis contractis per debitorem, atque pariformiter illis subjecta ex bulla Baronum, ità intrabat æquitas resultans, si non ex dispositione, saltem ex ratione textus *in dicta l. 2. Cod. de pignor.* Vel melius ex æquitativa ratione inanis circuitus, ut bene in dictis proximis terminis *Amboresqua*, ponderata *per Rotam decisione 242. num. fin. part. 10. rec. repetit. apud Rich. decis. 366.* ubi in specie quod creditori agenti ad aliqua bona fideicommisso subjecta pro debito privilegiato, non possit fideicommissi possessor objicere de alio ejus credito æquè privilegiato anteriori, dum alia bona pariter affecta longe majoris valoris in manibus habebat.

Hic autem videbatur casus præcisus, quoniam ubi reus, & possessor (qui etiam creditur eorumdem Ducum Alexandri, & Marii) pati cogeretur exequutionem, ac subhastationem castrorum ab ipso possessorum, tuncio vim mandatorum, quæ ipse quoque habebat, exequi potuisset super ipso palatio; Hinc prop-
15 tereà, si (ex. gr.) mulier, quæ pro dote ex beneficio *dicta Auth.* possideat partem fideicommissi, admittenda non videtur ad exercendum dictum remedium contra confideicommissarium, vel alium possessorem, cui regressus competeret ad ea bona, quæ ipsa habet, ex dicta clara ratione circuitus inanis.

Atque hinc dicebam, extraneam videri à casu controversiæ supra insinuatam quæstionem, an scilicet bulla Baronum, aliquod jus tribuat creditoribus, atque operetur ut tunc, vel ut nunc; Tum quia ubi etiam
16 intraret opinio, ut operaretur ut tunc, atque creditoribus jus quæreretur ab initio, neque intrabat conclusio deducta *ex dicta l. 2.* dum non aderat hypotheca specialis contradistincta à generali, & consequenter disputatio remanebat extrà propositum; Tùm etiam quia, eodem jus ex tunc acquisitum auctoribus actoris in castris, ità acquisitum auctoribus actoris in castris, ità acquisitum quoque erat auctoribus rei conventi, in palatio, unde propptereà effectus erat idem, semper tamen setentis terminis dicti remedii extraordinarii, de quo in tertio casu supra exemplificato; Adhuc tamen resolutio non prodiit super hoc puncto.

17 Cæterùm quatenus pertinet ad dictum punctum, an bolla Baronum operetur, ut nunc, vel ut tunc; Quò magis post editum *primum librum de feudis*, ubi de hoc puncto, ac de tota hujus bullæ materia agitur, aliarum controversiarum occasione, ad illum reflectere occasio dedit; Eò magis ex rationibus ibi deductis, quæ solidæ videntur, in hac opinione me confirmavi.

Quamvis enim plerisque (pro consueto inepto stylo attendendi decisiones, ac auctoritates in littera) contrarium veriùs videretur ob supra insinuatas decisiones editas *in Romana contributionis. de qua dicto discurs. 89. de feud.* Attamen mihi in ea causa scribenti, (atque inventori, ac promotori motivi, quod bulla reduceret fideicommissa ad primæva tempora, in qui-
bus erant antè Augustum,) visum est fundamentum
18 contemptibile; Illud etenim bene intrat in eo casu, ac ad effectum, de quo ibi agitur, pro contributione scilicet debitorum contractorum per possessorem fideicommissorum, atque ad tollendam differentiam inter fideicommissa ascendentium, & transversalium; Et tamen etiam in eo casu (jam concordato) fortè in apicibus, non deessent difficultates juxtà observationes *ad eumdem disc. 89. in supplemento*; Secùs autem ad hunc effectum, quoniam, ut in eadem materia pluries
19 advertitur, bulla non tollit fideicommissa, quinimò potius in genere illa confirmat, dum mandat, ut alia bona libera Baronis subrogari debeant, pro fideicommissi reintegratione; Sive ut pro eadem fieri debeat multiplicum cum exuberanti pretio bonorum venditorum; Ergò non tollit fideicommissa, neque facit bona simpliciter libera, sed solùm dat potestatem huic Magistratui, ut pro opportunitate, eis derogare valeat, eorumque impedimentum tollere, ut latius locis citatis.

In proposito autem dispositionis text. *in dicta l. 2.*
Cod. de pignor. ut scilicet, priùs excuti debeant bona 20
specialiter hypothecata, ad effectum, ut actio competat ad alia bona, quæ sub generali hypotheca cadunt; Quamvis regula sit certa, utpotè fundata in jure litterali, cum quo transeunt communiter DD. relati *per Surd. decis. 44. Franob. decis. 5. ubi adden. præsertim omnium novissimus de Luca, Fab. de Ann. cons. 93.* latè *Piatus obser. 29. Rota apud Merlin. decis. 28. repetit. decis. 452. num. 1. part. 5. rec.* Ubi *num. 2.* pluribus relatis habetur, ut id procedat etiamsi creditum sit ex causa dotis, quod etiam firmatur *apud Bicch. decisione 366. num. fin.*

Attamen ob tot limitationes, quibus eadem regula subjacet, ea remanere videtur idealis, eamque à Palatiis exulare advertit *Fontanell. de pact. claus. 4. glos. 17. part. 1. num.* 86. quoniam ut patet ex allegatis, & præsertim *Prat. dicta obser. 29.* (ubi ferè universam materiam reassumere curat) *Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 11. & Andreol. contr. 256.* multas patitur limitationes; Vel quia ferè pro stylo tanquam clausula apponi solita, adjiciatur illa, ut specialitas generalitati non deroget; Vel quia accedat obligatio cameralis, quæ hunc effectum operatur ex supra deductis; Vel quia procedatur inter mercatores; Vel quia leges particulares loci disponant, ut procedi debeat de bono, & æquo, cum similibus relatis apud allegatos; Ex quibus patet, ut in singulis dictis limitationibus, pro consueto stylo, non modica opinionum varietas dignoscatur; Neque desunt qui juramento etiam hanc operationem tribuant, qua limitatione attenta, ubi recipienda sit, verè idealis remaneret regula, cum vix detur contractus, in quo adjiciatur hypotheca, & omittatur juramentum.

Verùm ubi cessante aliqua ex dictis limitationibus, intraret regula, adhuc receptum videtur, ea introductam esse favore aliorum creditorum, ex eadem ratione superius ponderatæ æquitatis, ideoque illam non posse allegari per ipsummet debitorem, vel ejus successorem, sive sit universalis, sive particularis, qui lucrativam causam foveat, atque ab eodem debitore omne suum jus metiatur, advertunt *Ricc. ad Franch. dicta decis. 5. Fab. de Ann. dicto cons. 93. numer. 21.* & alii plures ex allegatis, ut præsertim in donatario, sive in legatario dicendum venit, cum præsertim legatarius, defuncti creditor dici non possit.

Atque revertà, in meæ diuturnæ forensis vitæ cursu, hanc regulam idealem expertus sum, cum nunquam occasio dederit id particulariter disputare in Rota, vel alio Tribunali, onde propptereà maturè potuerim examinari singulæ dictæ limitationes, & quænam opinio ex dissidentibus respectivè sit verior, adeò ut maturum judicium pro veritate desuper efformari potuerit; Ad materiam autem reflectendo sic in abstracto, mihi videtur, quod in hoc præsertim dignoscatur nostra consueta legulcica ineptia examinandi hujusmodi limitationes, cum generalitatibus, vel cum legum intellectibus, sive cum aliquorum antiquiorum sensibus, ad diversos fines pro casuum varietate apertis, cum veriùs videatur, ut ista sit nuda quæstio voluntatis, ideòque facti potiùs quàm juris, quid scilicet ex ipsius individui facti qualitate, & circumstantiis constet verisimiliter à contrahentibus volitum esse, attendendo potiùs substantiam veritatis, quàm formolas verborum, quæ frequentius à Notariorum formulariis prodeunt, ignorando quid dicant; Ac etiam potissimum attendendo stylum Tribunalium, sive usum regionis, Et super omnia indagando, an urgeat æquitas, de qua supra ad materiam *text. in l. creditoris arbitrio*; Unde propptereà ea, quæ superius ad materiam dicti textus prodeuntur, ad id quoque nimium conferre videntur, & consequenter, ut certa, & determinata regula generalis cuicumque casui applicabilis desuper tradi

non valeat, sed pro singulorum casuum circumstantiis, decisio, ex prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio sequi debeat.

† Circa ea quæ concernunt Bullam Baronum habetur in sua sede *sub tit. de Feud. disc. 73. & seqq. & annot. ibid. videndis.* De electione autem creditorum circa variationem bonorum, ac respective actionis seu judicij, habetur sub tit. de Iudic. 15.40.

Et creditor privilegiatus debeat agere ad bona, ad quæ alij creditores non habent actionem, vide *sub tit. de Dote disc. 87. 145. & 188.*

VITERBIEN. DONATIONIS

Pro COM. LAURENTIO DE MARSCIANO

Cum COMITISSA ELEONORA SORORE.

Casus disputatus coram A C. resolutus pro Laurentio.

An creditor posterior non privilegiatus, repellat anteriorem privilegiatum agentem super bonis liberis, ut ejus jura esperiri debeat super bonis differentibus, ad quæ ipse habeat jus agendi, quod aliis non competit, ut omnibus ità consultum sit; Et de aliquibus ad materiam Bullæ Baronum.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Bulla Baronum non suffragatur donatario.*
3 *Creditor privilegiatus debet agere ad bona, ad quo alii creditores non habent actionem.*
4 *Idem de creditoribus cum assensu super feudis.*
5 *Quod Bulla Baronum faciat libera bona fideicommissaria.*
6 *Ad regulam textus* in l. creditoris arbitrio &c.
7 *De privilegio hæredis beneficiati sibi appropriandi bona pro ejus creditis.*
8 *De Bulla archivii moderatoria Bullæ Baronum.*
9 *Rejicitur conclusio, de qua num. 3.*
10 *Bulla Baronum, an favorabilis, vel odiosa.*
11 *Declaratur conclusio, de qua num. 4.*
12 *Quando stylus alterius Tribunalis attendatur.*
13 *De reintegratione fideicommissi ordinata per Bullam Baronum, & de conclusione, de qua num. 5.*
14 *De eadem conclusione, de qua num. 5.*
15 *Bulla prædicta introducta est in gratiam creditorum, qui non possunt inviti ea uti, & de ratione &c.*

DISC. CXXVII.

1 Agente Eleonora ad quædam bona libera, indifferentia Alexandri Patris pro consecutione summæ ab eodem patre ultrà dotem sibi donatæ, excipiebat Laurentius frater, & possessor de pluribus creditis anterioribus contra eumdem patrem in summa scutorum 32. m. pro dotibus maternis, aliisque causis; Cumque idem Comes ex fideicommissis majorum, ac aliàs independenter à patre, possideret aliqua castra, præsertim illud Guardeæ, cujus pluries mentio habetur *sub titulo de Regal. disc. 146. & sub altero de servit. discurs. 36.* Hinc proindè actrix replicabat, quod cum ipse Reus satisfieri posset super dictis castris, ad quæ, (fideicommissis non obstantibus,) actionem habebat ex Bulla Baronum omnibus fideicommissis derogante, dum dicta Bulla ipsi actrici suffragari non poterat, utpotè creditrici ex causa merè voluntaria, & lucrativa ex deductis *sub titulo de feud.* ad materiam dictæ Bullæ
2 *disc. 94.* idcircò deberet ibi satisfieri, ac relinquere bona libera ad commodum aliorum creditorum non privilegiatorum, ut ità omnibus remaneret consultum ex regula, seu axiomate, *quod uni non nocet, & alteri prodest &c.*

Ad id autem probandum, Scribentes pro dicta
actrice deducebant; Primò auctoritatem *Molin. de pri-* 3
mogen. lib. 4. cap. 7. ex num. 17. & Salgad. lib. 1. cap. 9. num. 69. quod scilicet ille, qui agere potest ad bona privilegiata, utpotè fideicommisso, vel majoratui subjecta, non debeat ejus actiones exercere super bonis liberis, ac indifferentibus, in quibus alii creditores non privilegiati actionem habent.

Secundò deducebant ea, quæ cæteris relatis haben- 4
tur *apud Marin. resol. 58. num. 12. lib. 2.* ut creditores habentes assensum, cujus vigore agere possunt ad bona feudalia, debeant super eis eorum credita, & jura experiri, relinquendo libera, & allodialia ad commodum non habentium assensum, quamvis posteriorum, ut omnibus consultum sit.

Tertiò deducebant decisiones insinuatas *disc. præcedenti*, de quarum casu agitur *dicto tit. de feudis disc. 89.* ut castra & bona fideicommissaria, in Baronibus, tanquam per remotionem fideicommissorum, ex æqua-
ta sint allodialibus perindè, ac si essent de libero Ba- 5
ronis debitoris patrimonio, & consequenter quod dictus Laurentius, qui erat hæres beneficiatus Alexandri patris, in redditione rationum bonorum hæreditariorum, sine qua ex juribus propriis anterioribus factum auctoris impugnare non poterat, non posset castra fideicommissaria detrahere tanquam præcipua.

His tamen non obstantibus, (etiam in sensu veritatis;) dicebam improbabilem esse actricis prætensionem, atque justitiam assistere Laurentio, pro quo scribebam, ut etiam Judex agnovit; Fundata etenim erat ejus intentio, (etiam ubi esset actor)
eligendi pro ejus arbitrio bona debitoris, super qui- 6
bus deberet satisfieri juxtà regulam *textus in l. creditoris arbitrio ff. de distract. pignor.* de qua habetur actum *discurs. præcedenti*; Potissimè dum credita vallata erant obligatione camerali continente sub se clausulam *Ita quod specialitas &c.* atque faciente cessare dictæ regulæ limitationem resultantem ab alio textu *in l. 2. Cod. de pignor. ut eodem disc. præcedenti*; Multò verò magis, dum ipse erat possessor ex titulo hæredis cum beneficio legis, & inventarii, cui conceditur privile-
gium eligendi, sibique appropriandi pro ejus credi- 7
tis bona magis placita, ex iis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de Hærede.*

Et quamvis sub quæstione sit, an id fieri possit ex solo jure imaginariæ solutionis, & cum privata auctoritate, vel requiratur factum Judicis mediante deputatione curatoris; aliisque servatis de jure servandis, ut verius esse firmavit pluries *Rota* moderna; ex deductis *dicto tit. de Hærede*; Attamen id percutit effectum formalis, ac perfectæ translationis dominii cum actu irretractabili, non tamen tollit dictam imaginariam privilegiatam solutionem sibi ipsi ad alios effectus, puta, fructuum medii temporis pro credito quamvis pecuniario, ac aliàs infructifero juxtà ibi deductas declarationes, aliisque effectibus, ut patet ex ibi deductis, ideoque magis de plano dicebam; ut istum effectum operari deberet.

Respondendo autem ad dicta tria fundamenta in contrarium deducta, pro omnibus uno verbo solvendis; Cum procederent retento præsupposito, quod intraret Bulla Baronum tollens fideicommissa; Hinc corruebant marte suo ex dicto præsupposito cessante,
ob subsequutam archiviationem ad formam Constitu- 8
tionis 117. Urbani VIII. moderatoriæ dictæ Bullæ Baronum ex particulariter deductis ad materiam hujus Bullæ moderatoriæ, quæ vulgo *archivii* nuncupatur *eodem titulo de feud. disc. 87.*

Verùm ubi neque istud fundamentum subsisteret, adeò ut aliàs favore creditorum dicta Bulla Baronum intraret, adhuc neque dicta motiva subsistebant; Non quidem primum, quoniam quidquid teneant *Molin.*
loc. citat. & alii sequaces recensiti etiam *per Marin. re-* 9
sol. 16. lib. 2. opinio in contrarium est verior, magis

que recepta etiam apud ipsosmet Hispanos, atque in illis majoratibus, de quibus ipsi loquuntur, & testantur *Nogneroll. Castill. & alii relati per Salgad. eodem labyr. par.2.cap.5.ex num.1. & per tot.* ubi ex professo quæstionem examinat ad partes, atqoe relatis contrariis, pro ista parte concludit; Ideoque advertebam quod hic Auctor attendendus est in isto loco, ubi disputata formiter quæstione, ita mature concludit, non autem *d. lib.1. cap. 9. n. 69.* ubi id obiter dicit, aliud agendo; Atque ex nostris, ita bené firmatur *apud Franch. decis.* 519. & plenè *apud Cyriac. contr.* 328. *num.* 33. *cum seqq.* cum huic opinioni assistant regulæ juris, ac etiam assistat major æquitas, ut non 10 deducator ad exercitium dicta Bulla, quæ ad hunc, & alios effectus est à jure exorbitans, & odiosa, quamvis ad alior effectus sit favorabilis juxià distinctionem, de qua *dicto tit. de feud. ad ejus materiam disc.* 74 & *in aliis*.

Ad secundum verò fundamentum constitutum in 11 deductis *per Marin. dicta resolut.* 58. *num.* 12. *lib.* 2. Dicebam planam esse responsionem, quod ibi ageretur de particulari stylo illorum Tribunalium, ideoque de Tribunalibus diversi Principatus, non subordinatis, nec dependentibus in iis, quæ sunt contra jus, nulla penitus ratio habenda est; Siquidem pluries insinuata conclusio, quod ubi casus non habetur in jure com- 12 muni, vel municipali expresiè decisus, recurrere congruat ad leges, & consuetudines adjacentium Civitatum, vel Provinciarum, seu aliorum Principatuum, procedit in casu ambiguo, quando benè congruit attendere alicujus magni Tribunalis stylum, quamvis diversi Principatus, pro interpretatione; Secus autem ubi agitur de re contrà jus, cum ex frequenter etiam insinuata conclusione, consuetudinis, vel styli peculiaris natura sit, ut strictè attendi debeat in casu præciso, neque detur extensio de caso ad casum, vel de loco ad locum, seu de persona ad personam &c.

Demum quoad ultimum fundamentum, ut Bulla Baronum, fideicommissaria bona, ad allodialium naturam reduceat, ut firmari supponebatur per decisio- 13 nes editas *in dicta Romana contributionis*; Dicebam eadem, quæ habentur insinuata *disc. precedenti*; Ac etiam quia, dum bulla mandat, ut bona libera Baronis censeantur eo ipso subrogata pro reintegratione fideicommissi, tanquam per subintrationem in jus, & locum dimissorum creditorum; Ad instar eorum, quæ habentur in terminis *Auth. res que Cod. commun. de legat.* de fideicommisso subintrante in juribus dotium, pro quibus scissuram pati oportuit ex deductis in sua materia *sub tit. de dote discurs.* 245. & in aliis, ita effectus erat idem, dum actrix non erat de illis creditoribus, quibus bulla suffragari posset, utpotè ex causa merè lucrativa, & voluntaria, ideoque dicta subintratio non remanebat inanis, ut remaneret, si creditores posteriores essent de illis, quibus bulla suffragatur.

Atque ex hac circumstantia, quod ageretur de creditore ex causa lucrativa, & merè voluntaria, dice- 14 bam, quod ubi etiam recipienda esset superius insinuata opinio *Molinæ*, cogendi anteriorem creditorem privilegiatum experiendi ejus jura ad bona differentia, ut aliis creditoribus non privilegiatis, consultum remaneret super bonis indifferentibus, adhuc tamen id recipiendum non esset favore creditoris ex causa merè lucrativa, & voluntaria, cum cesset illa æquitas, in qua dicta opinio fundata est, atque potius iniquitatem redoleret, dum idem creditor anterior est etiam successor in bonis privilegiatis jure suo, quoniam ita esset eum cogere ad agendum contra se ipsum, ut locum relinqueret donatariis creditoribus foventibus causam lucrativam, quibus lex nullam æquitatis assistentiam præbet, atqoe ita esset per indirectum practicare bullam, etiam pro donationibus.

Item quia bulla introducta est in gratiam, ac favorem creditorum, & quatenus eis placeat ad illius beneficium, sive extraordinarium remedium confugere, non tamen exindè infereodum est, ut inviti ad id teneatur, si possunt aliunde satisfactionem consequi. Cum etenim Congregatio Baronum non solvat pecuniam nisi vinculatam, eatenus creditor conquæri non potest de hoc vinculo, quatenus volens eligat illam viam, ut pluries advertitur in dicta sua materia *sub tit. de feudis præsertim disc.* 99. ideoque nulla juris, vel æquitatis ratio suppetit, ut ad huc beneficium inviti recurrere teneantur, ut cum proprio damno aliis lucrum parent.

ARIMINEN. DOTIS

Pro LUCRETIA BELMONTE

Cum PETRO MARIA DE TINGOLIS.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Lucretia.

An, & quando creditor repellatur per exceptionem præsumptæ fraudis, vel occupationis bonorum debitoris; Et præsertim de Statuto Ariminen. disponente, ut mortuo viro, uxor teneatur infra certum terminum facere inventarium bonorum mobilium viri, quodque aliàs pro ejus credito dotali agere non possit, atque repellatur cum juramento hæredis debitoris.

SVMMARIVM.

1 *De Statuto Arimini.*
2 *Facti series.*
3 *Quod dictum Statutum deferat hæredi juramentum super sola æstimatione &c.*
4 *De intelligentia Statutorum.*
5 *De juramento in litem quomodo præstetur.*
6 *Quomodo intelligenda sint Statuta disponentia, ut stetur juramento.*
7 *Quid operetur hoc Statutum.*
8 *Probata substantia debiti, vel facti, circa qualitatem leviores probationes sufficiunt.*
9 *Attendi debet ratio, seu finis, ac effectus Statuti.*
10 *Legatum factum per debitorem creditori de debito, quid operetur.*
11 *Statuta laicalia non capiunt actus juratos, quod declaratur.*
12 *Sub nomine patris familias, quis veniat.*
13 *Quod non sit deferendum Consulentibus, & de ratione.*
† 14 *De exceptione rerum amotarum.*

DISC. CXXVIII.

Disponente Statuto Ariminen. ut moriente viro, 1 quid si pater familias, teneatur uxor, facere per manum publicæ personæ, inventarium omnium bonorum mobilium existentium in domo defuncti, quodque si non fecerit, vel fecerit, atque fraudem commiserit, omittendo aliquid in inventario ponere, & de hoc legitimè constet, stari debeat sacramento hæredum, & creditorum absque alia probatione super bonorum æstimatione; & quantum juraverint, à credito dotali ipsius mulieris detrahi possit &c. Cum defuncto Ludovico Tingolo sine prole, instituto hærede Petro Maria fratre, hic illicò hæreditatem adiisset, ac bonorum hæreditariorum etiam domus habitationis possessionem adeptus esset, inventario etiam con- 2 fecto. Lucretia verò defuncti uxor, denegata sibi pacificè restitutione dotis, pro illa dictum hæredem pulsaret coram A. C. excipiebat ipse de dicta statutaria dispositione, qua tamen non obstante, mandatum relaxatum fuit ex duobus fundamentis, quæ Judici placuerunt.

Primò scilicet, ac potissimè, quod non essemus in

casu Statuti, dum istud in casum non confecti inventa-
rii, defert quidem hæredibus, vel creditoribus jura-
mentum, non circa substantiam bonorum, quæ ita
per mulierem occupari potuerint, sed solum circa
æstimationem, seu valorem, cum præsupposito quod
de ipso actu occultationis in genere constet, ut patet
ex illis Statuti verbis, *& de hoc legitimè constet, stari
debeat sacramento hæredum, vel creditorum absque alia
probatione de æstimatione ipsorum, & tantum quantum
de æstimatione juraverint detrahi debeat de dotibus &c.*
Et sic juramentum percutit æstimationem, cum præ-
supposito præcedentis probationis; non autem quod
ita ex sola omissione inventarii, in facultate hæredum,
vel creditorum posteriorum positum esset jurare pro
libito; Ideoque ex vulgari, & quotidiano axiomate,
4 de quo præsertim in peculiari Statutorum *sede sub ti-
tulo de successionibus*, & alibi, ut statuta præsertim à
jure exorbitantia, intelligi debeant ad litteram, seu in
verbis, neque eorum extensio admittatur, ita ad li-
mites verborum attendi deberet.

Clarius verò, quoniam, etiam in casibus, in qui-
bus contra tutores, aliosque legales administratores de
jure obligatos ad inventarii confectionem, ob cujus
5 omissionem lex præsumit dolum, ideoque defert ju-
ramentum in litem, adhuc tamen istud non admitti-
tur pro libito jurare volentis, sed prævia taxa Judicis,
regulanda ex adminiculis, aliisque facti circumstantiis,
hanc summam verisimilem reddentibus ex deductis
sub tit. de tutor. & administrat. lib. 7. disc. 8.

Et conferunt generaliter collecta *per Thuscum litt.*
6 *S. conclus.* 500. ubi agendo de hujusmodi statutis dis-
ponentibus, ut stari debeat juramento Partis, adver-
titur, vel intelligi debeant ubi juramentum sit verisi-
mile, atque adminiculatum; Ad quod conferunt etiam
ea, quæ de fiduciario, cui testator ejus voluntatem
explicandam commisit, habentur *sub tit. de fideicom.
disc.* 182. *& seq.* cum similibus.

Ideoque advertebam quod Statutum, in hoc, aliud
facere noluit, nisi tollere exceptionem illiquiditatis, ex
cujus clypeo creditor, qui bona debitoris occupasset,
7 dicere non posset, quod ejus creditum esset liquidum,
prætensio verò illiquida, & non apta retardare cre-
ditum liquidum ad materiam textus *in l. unica § exa-
ctio C. de re uxor. action. & in l. fin. Cod. de compen-
sat.* de non dando compensationem de liquido ad illi-
quidum; Atque ita Statutum non corrigere, sed so-
lum coadjuvare voluit jus commune, cujus dispositio-
ne attenta, contra furem, vel occupatorem, proba-
ta substantia occupationis in genere; circa summam,
vel quantitatem, admittuntur leviores probationes, &
quandoque etiam juramentum creditoris pro facti qua-
8 litate ex collectis *per Ciriac. contr. 347. n. fin. Rub.
de testam. cap. 98. num. 353. & seqq. Bellon. jun. cons.
93. num. 9. & 10. & infra disc.* 149. ita dirimendo
omnes cavillationes, ac DD. subtilitates circa istam
liquidationem.

Alterum fuit fundamentum, potius facti quam ju-
ris, quod scilicet, hæres in loco præsens, ista muliere
diligentior, ac potentior, illicò in eadem domus ha-
bitatione, se constituerit, atque inventarium confe-
cerit, quodque aliqua bona mobilia existentia in aula,
9 seu appartamento mulieris, ipsa coram Judice decla-
raverat esse propria juxtà facultatem à testatore sibi
datam, assignata per ipsum testatorem ratione, ob
quam eadem ultrà dotem, aliaque bona extradotalia
habebat; Ideoque dicebam quod rectè intraret con-
clusio, de qua *sub titulo de Feud. disc. 87. & alibi plu-
ries*, quod quando lex, vel Statutum, ob aliquam
explicitam, vel implicitam rationem, seu causam ita
disponit, standum non est in sola formalitate verbo-
rum, sed attendi debet substantia veritatis, seu finis,
ac effectus ab eo consideratus, quodque juxtà ea, quæ
habentur *disc. sequenti*, ac in aliis, in proposito præ-
scriptionis statutariæ, sive in Statutis adimentibus
fidem scripturæ, certam solemnitatem non habenti,
cum similibus, ista dicatur nuda, & simplex præsum-
ptio juris ex Statuto inducta, contraria probatione
etiam præsumptiva, sive adminiculativa elidibilis.

Nimium quoque in idem conferre observabam
eam facti circumstantiam, quod testator mandaverat
cum verbis eximiis fieri restitutionem dotis uxori prom- 10
ptè, ac omni meliori, & proficuo modo; Ita etenim
dicebam resultare vehemens adminiculum, quod testa-
tor rectè conscius de hujusmodi Statuto, per quod
restitutio crediti dotalis retardari poterat, hanc disposi-
tionem adjicere voluerit cui, ne omninò fatua rema-
neret, hæc operatio præbenda erat, juxta ea, quæ ha-
bemus ex regula textus *in l. 1. §. 1 ff. de dot. prælegat.
cum concord. per Graff. de except. cap. 32. n. 6. & 7.
Rot. decis. 41. n. 11. par. 9. rec.* & in aliis frequenter,
super operationibus resultantibus à legato debiti quod
per debitorem creditori fiat; Multò verò magis dum
in dicta alia dispositione, ut ipsius mulieris simplici
declarationi stari deberet, quæ tam essent ejus bona
propria, ita ejus fidem probaverat.

Dicebam quoque more Advocati, cumulando mo-
tiva ad favorem creditricis, quod hujusmodi statuta-
ria dispositio omninò negligenda veniebat, dum age-
batur de debito jurato, ex vera conclusione, de qua
suprà *disc. 10. & alibi, & latius sub titulo de alienat.
& contractibus*, quod scilicet, Statuta laicalia non ca- 11
piant actus juratos, quamvis etiam Apostolicam con-
firmationem habeterint, cum tunc, si non obstat de-
fectus potestatis, obstare tamen dicatur alter volun-
tatis; Verùm (reflectendo ad veritatem,) agnosce-
bam quod motivum non esset tutum, quodque fun-
date illud Judex neglexerit ex iis, quæ habentur *suprà
dicto discurs. 10. ac etiam insinuantur dicto discurs.
143. de dote*, quod scilicet ista conclusio generaliter
vera, procedit, quando agitur de statuto infringente
contractum, seu obligationem juratam, à cujus obser-
vantia, seu implemento debitor eximatur, cum ita
resultet, quod laicus eximat debitorem ab observantia
juramenti, eique dispenset; Secùs autem ubi Statutum
non percutit observantiam juramenti, sed solum in-
ducit quandam præsumptam solutionem, sive proba-
tionem occupationis bonorum, quæ cum credito com-
pensari debeat, ideoque non est exceptio impugnati-
va, sed modificativa, rectè compatibilis cum jura-
mentò, cujus observantia ita præsupponitur.

Ponderabat quoque pro hac parte causæ Patronus,
quod cum Statutum ita disponeret de patre familias,
intelligendum veniret de solo casu, in quo ex illo su- 12
peressent filii ejus hæredes, ita remansuri sub tutela,
ac administratione uxoris, ac matris respectivè, quam
proinde accelerem inventarii publicam confectionem
obligare voluit; Verùm, quamvis motivum in aliquo
sensu, vel discursu naturali, non esset improbabile,
legaliter tamen subsistentiam non habebat; Tum quia
de jure pater familias non solùm dicitur ille, qui ha-
bet filios, ac familiam, sed quicumque sui juris, ad
differentiam filii familias; Tum clarius quia Statutum
non solum considerat jus, vel interesse hæredum, qui
juxtà dictum intellectum præsupponendi essent com-
munes filii; sed etiam considerat interesse creditorum,
quibus quoque juramentum defert, ideoque intellectus
non videbatur congruus.

Atque hinc edocemur, quàm erroneum sit in judi-
cando procedere cum auctoritate Consulentium, quo-
niam Ego scribendo ad causæ opportunitatem more
Advocati, acriter insistebam in his motivis, eaque 13
exornare studebam, & tamen agnoscebam non sub-
sistere, ideoque si informationes desuper editæ, luci
ederentur, vanum esset eis deferre, atque hujus fa-
rinæ sunt Consilia; Id autem, ut sæpiùs insinuatum
est, per Advocatos, ubi agitur de motivis juris (abs-
que alteratione facti redolente mendacium, quod
semper est de genere malorum, atque inexcusabile) li-

eitè fieri potest, atque in eis id est excusabile, ubi ex aliis motivis agnoscant bonam fovere causam, ob quotidianam experientiam, quod Judices nauseantes motiva bona, & solida, sæpè amplectuntur levia & fallacia &c.

† DE hujusmodi exceptione rerum annotatarum, an & quando impediat dotis restitutionem habetur sub *tit. de Dote disc.* 185.

Et de Juramento in litem vide notata *tit. de Tutor. & Curat. disc.* 7. *& seqq.*

ROMANA REPETITIONIS INDEBITI

Pro RATIONE ACCIAIOLI ET MARTELLI

Cum CLEMENTIA CECCHINA.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Ratione.

De præscriptione Statutaria resultante à Statuto Urbis per lapsum 16. annorum, an, & quando intret, necne; Et præsertim, an intret ad effectum repetendi jam solutum tanquam indebitum; Et aliqua de repetitione indebiti ejusque probatione, ac de differentia inter indebitum solutum voluntariè, & solutum coactè.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Præscriptio statutaria quid operetur.*
3 *De antiquis Doctoribus de hoc agentibus.*
4 *Indebitum non præsumitur, sed est concludenter probandum.*
5 *De præsumptis, vel tacitis solutionibus non suffragantibus ad effectum indebiti.*
6 *De distinctione super probatione solutionis usurarum.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num.4.& 5. in indebito voluntario.*
8 *Solutum cum cautione habetur pro non soluto.*
9 *Hæres solvendo, non præjudicat creditoribus.*
10 *Quid operetur præscriptio statutaria.*
11 *Et an intret ubi introducta est lis.*
12 *Præscriptio statutaria est præsumptio, quæ tollitur contraria probatione.*
13 *Libri, an probent pro scribente.*
14 *De adminiculis contra præsumptionem solutionis.*
15 *An testibus famulis deferatur.*
16. 17. & 18 *De differentia inter famulos, & ministros, & an præscriptio statutaria procedat cum clericis.*
19 *Non intrat præscriptio statutaria in debito negato.*
20 *An in hæreditate jacente.*
21 *An cum forensibus.*
22 *Quid in credito ex causa dotis.*
† 23 *De præscriptione*

DISC. CXXIX.

1 IN concursu bonorum hæreditariorum Cardinalis Cecchini, de quo habetur actum supra *disc.* 53 inter alios concurrentes, tanquam occupantes unum ex primis locis, satisfacta fuit ratio quæ cantabat sub nomine Acciaioli, & Martelli, cum cautione de restituendo &c. de cujus cautionis præstatione principaliter actum fuit in quæstione, de qua *dicto discurs.* 53. Postmodum verò, aliqui Clementiæ hæredis, & creditorum posteriorum Consultores, advertentes, quod inter debiti diem, ac illam solutionis, intercesserat spatium annorum 16. & ultrà, per quod à Statuto Urbis 158. cujuscumque debiti quamvis jurati præscriptio inducitur, judicium ejusdem Clementiæ nomine, magis verò illud agentibus creditoribus posterioribus, qui discooperti remanebant, pro repetitione indebitè soluti instituerunt coram A. C. à quo post plures disputationes, me pro Reis conventis scribente, prodiit sententia absolutoria.

In disputationibus autem desuper habitis; Scribentes pro actrice (seu veriùs pro creditoribus posterioribus, quorum principaliter intererat,) dicebant fundatam esse intentionem super indebito, ita clarè probato per expressam legem statutariam, quam recep- 2
tum est habere locum, quamvis ageretur de debito jurato, ac non obstante, quod ipse principalis debitor viveret, (& quo casu de jure canonico *in cap. fin. de præscript.* ubique recepto, etiam in foro laicali, non datur præscriptio ratione malæ fidei,) ex ea ratione, quod ista non est vera præscriptio actionis peremptiva, ob solam creditoris negligentiam juxtà terminos textus *in l. omnes, & l. sicut Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum cum concord.* sed est potiùs præsumpta solutio, & sic exceptio compatibilis cum juramento, & cum datæ fidei observantia, ut cæteris relatis advertitur *per Rotam apud Merlin. decis.* 124. *decis.* 346 *num.* 1. *& seqq. par.* 6. *rec.* cum aliis *per addent. ad Buratt. decis.* 98. *& add. ad decis.* 6. *par.* 3. *rec. num.* 115. *& seqq.*

Idque non est novum, quoniam de hujusmodi præscriptione redolente præsumptam solutionem, agunt etiam nostri majores præsertim *Bald. instit. de act. in* 3
princ. relat. per Surd. decis. 174. *numer.* 3. ubi in specie de hoc eodem spatio 16. annorum; Cum etenim, ut advertitur infrà ad materiam *textus in l. Procula ff. de probat.* super præsumpta solutione resultante à longævo silentio, in jure statutum non sit, quale tempus ad id sufficiat, atque Scribentes nimium discordare videantur, hinc proindè, ad hujusmodi quæstiones dirimendas, prudenter per Statuta, certa temporis determinatio inducitur, absque alio requisito adminiculorum, quod de jure communi est necessarium.

Scribens ego pro reis conventis, ut eis, & causæ Patrono motivum promoventi, morem gererem (ut frequenter in Curia Advocatos facere oportet;) Dice- 4
bam quod hæc statutaria præscriptio, suffragaretur quidem debitori excipiendo ad liberationem obtinendam, non agendo ad indebiti repetitionem, in qua actoris partes debitor gerere dicitur, ex propositione communiter recepta *per* Civilistas *in l. cum de indebito ff. de probat. & per* Canonistas *in cap final. de solut.* quod indebitum non præsumitur, ideoque agenti ad repetitionem indebitè soluti, incumbit onus concludentis, ac perfectæ probationis excludentis contrariam possibilitatem, qua vigente, frequens, ac receptum axioma est, ut probatio dici non possit perfecta, & concludens, ex iis, quæ in hac materia repetitionis indebiti, cæteris relatis habentur *per Feder. de Sen. consil.* 54. *Rot. apud Buratt. dec.* 592. *n.* 3. ubi latè *add. decis.* 38. *&* 130. *par.* 7. *rec. Royas decis.* 189. *dec.* 132. *post Merlin. de pignor.* & sæpius.

Hinc proindè, quamvis debitori excipiendo suffragari possit solutionis præsumptio, quæ ex hujusmodi statutaria dispositione resultat; Sive altera, quæ re- 5
sultat à diuturno silentio juncto cum adminiculis juxtà *textus in dicta l. Procula*; Aut ea, quæ oritur ex tribus ultimis continuatis solutionibus ad terminos *textus in l. quicumque Cod. de apoc. public. lib.* 10. Vel altera, quam inducit super diminutione fructuum, vel usurarum *textus in l. adversus Cod. de usur.* Aut altera enunciata in præcedentibus, quæ oritur ex restitutione, vel laceratione apocæ, vel scripturæ; Sive ex ea præsumptione mediorum, quæ resultat à probatione extremorum, cum similibus; Attamen hæc non suffragantur, agendo pro indebiti repetitione, ut patet ex eisdem supra allegatis.

Quod etiam habemus in materia usuraria circa probationem solutionis usurarum, tàm ob odibilitatem 6
materiæ, quàm ex eo quod fœneratores, ut usuras fraudent, eas occultare student, ideoque leviores probationes

bationes sufficiunt, quoniam id rectè procedit excipi-
endo, ac ad liberandum, ubi scilicet debitor allegat
solutionem usurarum ad effectum earum imputationis
in sortem ipso jure; Secùs autem ubi per viam repe-
titionis in debiti, ut ità distinguendo habetur pluries
sub tit. de usur. præsertim *disc.* 12. & 17.

Verùm reflectendo ad veritatem, Patribus ab initio
insinuatam, fallacia elata erat in applicatione; Præ-
missa etenim rectè procedunt, ubi agitur de repetitio-
ne indebiti voluntariè soluti, cui juris præsumptio
7 resistit; Secùs autem in ea solutione, quæ coactè, ac
judiciali auctoritate facta sit, ut ita distinguendo, ha-
betur apud supra allegatos, atque est distinctio vera,
& recepta.

Clarius verò in hac facti specie, ex duplici circums-
tantia, quæ omnem difficultatem removebat; Primò
scilicet quod agebatur de pecunia soluta de mandato
Judicis cum cautione de restituendo &c. ideoque ut
advertitur *supra disc.* 2. & in aliis pluries, ista non di-
8 citur vera solutio, sed potiùs præcaria, seu provisio-
nalis consignatio redolens speciem depositi, adeò ut
pecunia dicatur semper extare in banco Judicis, per-
indè ac si soluta non esset; Et secundò quia agebatur de
solutione facta per hæredem beneficiatum de bonis
hæreditariis jam positis sub concursu creditorum, pro
quibus omnibus dissolvendis hæreditas idonea non
erat, ideoque hæres; qui legalis administratoris parti-
bus fungi dicitur, non potest aliis creditoribus præju-
9 dicare, solvendo illud debitum, quod ità erat exceptio-
ne elidibili, & consequenter ex pluribus istud moti-
vum, quamvis more Advocati, vel Consulenti ad
causæ opportunitatem, plene exornatum, nullam ha-
bebat subsistentiam.

Eodem tamen sensu veritatis retento, dicebam reis
conventis absolutoriam debitam esse (ut enim justitiæ
fundamento sequutum,) ex eo quod dicta præscriptio
statutaria in hac facti specie vere non intraret, ideoque
cessaret indebiti præsuppositum; Ut enim suprà, &
alibi pluries insinuatur, ista non est vera; & forma-
lis præscriptio peremptiva debiti in pœnam negligen-
tiæ debitoris juxta terminus *textus in l. omnes, & l.*
sicut Cod. de præscript. 30. *vel* 40. *annorum*, (quo-
niam hæc dari non potest in ipso principali debitore,
10 donec vivit ratione malæ fidei, quæ influit etiam in
hæredem juxtà unam opinionem ex deductis infrà *disc.*
sequenti;) Sed est solutionis præsumptio, quæ de ju-
re communi, non concurrentibus aliis adminiculis, &
præsumptionibus non sufficit, ex regula, quod tempus
non est modus inducendi, nec tollendi obligationem,
atque in hoc hujusmodi Statuta operativa sunt ultrà
juris communis dispositionem, tam scilicet circa uni-
formem determinationem temporis, quam circa alio-
rum adminiculorum supplerionem.

Ac etiam, ut ei non obstet illa perpetuatio, quæ
resultat ex lite, seu judiciali interpellatione, potissime
ubi attenditur dispositio juris canonici, per quam,
instantia nunquam perit, sed ea perpetua est, quoniam
11 si post interpellationem, unò post condemnationem,
seu relaxationem mandati intercedat novum silentium
16. annorum, vel alterius temporis à Statuto præfini-
ti, adhuc illud intrat, quod dici non posset, si agere-
tur de vera, & formali præscriptione, ut habetur præ-
sertim *apud Merlin. decis.* 124. ubi in specie hoc exa-
minatur, ac bene advertitur, ut quo magis creditor
diligens fuit debitorem judicialiter pulsando, atque
cum eo litem subitinendo, ejus condemnationem ob-
tinere, eo magis intrat dicta præsumptio, quam Statu-
tum inducit ex diuturno silentio, ita potius inverisi-
mili, nisi solutio sequuta esset.

Verùm hæc est simplex, & nuda præsumptio juris,
quæ non solùm tollitur per contrariam probationem
12 expressam, verùm etiam per præsumptivam, seu ad-
miniculativam ex præsumptionibus, & adminiculis de-
ductam, ut cæteris relatis firmatur *per Rotam decis.* 45.
n. 12. *post Merlin. de pign.* cum concordantibus *per*
addent. ad Buratt. decis. 98. *& per addent. ad decis.* 6.
par. 3. *rec. n.* 62.

Plura verò adminicula urgebant, quæ simul juncta,
cum consueta regula, *ut singula quæ non prosunt &c.*
sine dubio dictam præsumptionem suffocabant; Pri-
mò scilicet illud resultans à libris benè & mercantili-
ter tentis per adeò magnam, & probatam rationem;
Quidquid enim de articulo, an & quando hujusmodi
libris deferendum sit ex deductis *per Buratt. & ad lent.*
decis. 344. *&* 603. *add. ad Gregor. decis.* 79. *in Romana* 13
mercium 10. *Decembris* 1642. *coram Meltio. & decis.*
115. *par.* 10. *rec, num.* 1. *& seq.* ubi in terminis for-
rioribus libri privati probantia concurrentibus admi-
niculis, indubitatum tamen est, quod ubi etiam ad
concludentem probationem non sufficerent, faciunt
tamen adminiculum.

Secundò ob qualitatem eruditorum, non solum ob
nimium probatam fidem etiam in rebus longè majo-
ris importantiæ, sed etiam ob eorum consuetudinem,
ac modestiam per diuturnum etiam tempus dissimu- 14
landi exactionem præsertim à qualificatis Cardinali-
bus, cum quibus frequenter hujusmodi urbanitates
nimium lucrosam negotiationem redolere solent, ob
fortunæ status mutationem; Tertiò potissimum ob
specificam qualitatem illius debitoris, (cujus mors
in statu insufficientiæ non obstantibus tot muneribus,
illo præsertim Datarii per decennium, & ultra ejus
nimiam integritatem comprobavit;) Quartò obser-
vabam non leve adminiculum quoque resultare ex ip-
somet actu solutionis, cui Clementia hæres consen-
sit, vel se non opposuit utpote de rebus domesticis
bene conscia.

Et quintò demum ob attestationes juvenum, ac
ministrorum dictæ rationis, quod verè ista partita
fuisset semper accensa; Quamvis enim adversus hanc
attestationem objiceretur, quod essent famuli, qui- 15
bus deferendum non est favore proprii Domini, atta-
men ultra quod, ubi non agitur de famulis vilibus, sed
de personis honestis, & probis, quibus familiarium po-
tiùs, quàm famulorum titulus congruit, in hac proposi-
tione magis circumspectè proceditur, ut in specie cæ-
teris relatis advertitur *apud Dunozett. decis.* 993. *n.* 6.

Neque versabamur in easu, quoniam isti non erant,
neque famuli, neque familiares, sed ministri, & offi-
ciales rationis deponentes de respectante ad eorum
officium, ideoque magna differentia est inter istos, ac 16
famulos, vel familiares, ut advertitur *apud Mantic.*
decision. 122. *Buratt. decis.* 143. *&* 775.

Motivabant quoque de conclusione de quæ apud
Boccacc. ad hoc Statut. glos. 19. *num.* 199. *cum seqq.*
& Sperell. decis. 135. *num.* 53. *Rota decis.* 39. *num. fin.* 17
par. 11. *rec.* ut scilicet istud Statutum tanquam laicale
non afficiat ecclesiasticos, & consequenter, quod
ratione correlativorum neque eis prodesset, ut in pro-
posito Ægidianæ habetur *apud add. ad Greger. decis.*
581. *numer.* 8. & *ad Buratt. decis.* 16. & in sua mate-
ria *sub titulo de judic.*

Verùm motivum non placebat; Tum quia ut ad-
vertitur, præsertim *sub titulo de dote disc.* 141. *& sub* 18
titulo de success. & alibi, ista moderna opinio, quod
Statum Urbis non comprehendat ecclesiastico, nun-
quam captivavit intellectum, quamvis hodie cum il-
la vivatur, Tum specialiter in hoc Statuto, quoniam
illud, ac dictum est, non perimit actionem directè,
adeò ut clericus non subditus ex illius dispositione
actionem aliàs competentem amittat, sed ex moribus
regionis inducit præscriptionem, quæ ita viget in ec-
clesiasticis, ac in sæcularibus, cum proveniat magis
à natura, quàm à subtilitate, vel dispositione juris sta-
tuarii; Ideoque observabam conferre ea, quæ super
hoc puncto comprehensionis clericorum sub hujus-
modi Statutis habentur supra *discurs.* 10. cum simi-
libus.

Nimium autem frequens est in Curia tractatio istius Statuti, ejusque limitationum, & præsertim, ut non intret in debito impugnato, ex conclusione in præ-
19 cedentibus etiam insinuata, quod cum illud inducat solutionem præsumptam, ista præsumptio ex hoc cessat, quoniam non præsumitur solutum indebitum, *ut apud Dunoz.ett. decis. 849. in fine dicta decis.44. post Merlin.de pignor.decis. 199. & 219. post Zacch.de obligation.* & frequenter.

Disputavi etiam pluries, an eadem statutaria præscriptio intraret favore hæreditatis jacentis, adeò ut tempus vacationis computaretur; Et quamvis *in decis. 313.numer.21.& sequent.part.6.recent.* affirmetur quod statutum comprehendat etiam corpora ficta, qualis est hæreditas jacens, & in specie hæreditatis jacentis ha-
20 beatur *decis. 150. post Fenzon.* Attamen in facti contingentia advertebam quod in hoc proposito distinguendum videbatur; Aut enim agitur de hæreditate jacente creditoris, contra quam debitor excipiendo, ac ad se liberandum alleget hanc præscriptionem cœptam cum defuncto, & tunc obstare videtur regula, quam habemus in materia veræ, ac formalis præscriptionis, ut cœpta cum defuncto, continuet cum hærede quamvis minore, & privilegiato, sive cum hæreditate jacente, quod tamen neque tutum videtur, nisi magna hujus temporis pars ipso creditore vivente effluxerit, pro facti qualitate, quoniam cum ex præmissis ista non sit vera præscriptio, sed solutionis præsumptio, contraria præsumptione elidibilis, notabilis præsumptio esse videtur ista, quod de tempore vacationis hæreditatis silentium considerabile non esset, eò quia nemo hoc medio tempore solvere poterat; Aut è converso præscriptio hæc allegatur ex parte hæredis, vel hæreditatis debitoris contra creditorem, & tunc multò minus de silentio temporis, in quo hæreditas jacens fuit, ratio habenda venit, quoniam cessat præsumptio solutionis, quam nemo hoc tempore facere poterat, nisi Judex, vel de istius mandato curato, qui non solvit, nisi cum congruis justificationibus.

Disputare quoque contigit pluries, an hoc Statutum ligaret forenses, nec ne; Atque quandoque firmata fuit simpliciter affirmativa cum moderatione, ut ista forensitatis qualitas esset justa causa restitutionis in in-
21 tegrum ex clausula *si qua mihi* &c. ex deductis *decis. 555.part.4.recent. tom.3.* cum aliis *per addent. ad Buratt. decis. 98.* Quandoque verò fuit dictum contrarium præsertim *in Eugubina bonorum seu Salviani 28. Iunii 1666. coram Emerix*; Verùm advertere consuevi, quod ista videtur quæstio potiùs facti, quàm juris ex eadem ratione, de qua supra occasione comprehensionis clericorum, quod scilicet ista lex, quæ ex sola ejus vi, & potentia perimat, vel tollat actionem proprio subdito aliàs competentem, ut est (exempli gratia) Statutum dotium moderatorium, quod irritat conventionem in excessu; Sive est Statutum Janua, de quo supra *disc. 92.* quod per quinquennium extinguit cautiones judiciales, cum similibus, sed solùm inducit quamdam præsumptionem à juris communis etiam dispositione resultantem, ità ad tollendas controversias certam normam præscribendo, & consequenter non intrat inspectio formalis subjectionis, sed potiùs altera identitatis rationis, & an eadem præsumptio intret, nec ne; Si enim agitur de debito contracto in Urbe, vel districtu, in quo Partes morentur, nil referre videtur an sint cives, vel incolæ, vel potiùs jure forensium habendi sint; Et è converso si Partes vivant in diversis locis, ubi sola juris communis dispositio attenditur, casus autem præbeat, ut per appellationem, vel per electionem fori ex privilegio clauso in corpore juris, aut per apprehensionem in Curia &c. contingat causam tractari in Urbe, nullatenus dicendum est hujusmodi præscriptionem statutariam intrare, atque cum hac distinctione rectè conciliari videntur ea, quæ in hac materia pugnant, ideoque, ut dictum est, hujusmodi quæstiones pro facti qualitate, & circumstantiis potiùs decidendæ veniunt.

An autem, & quando hujusmodi statutaria præscriptio complectatur creditum ex causa dotis, habetur in sua materia *sub titulo de dote disc. 29. & 164.* 1

† AGitur in hoc *& seqq. ad 131. inclus.* de materia Præscriptionis tam statutariæ quàm ad terminos juris communis, de qua videri poterunt deducta *sub tit. de Iudic. disc. 21. per tot.*

ROMANA PECUNIARIA

Pro GUARNERIO CAVALLERINO

Cum MARINO TRONATO.

Casus decisus per Rotam pro Marino.

De eadem materia præscriptionis statutariæ, ut non intret cum creditore ignaro; Et an statutum locum habeat cum forensibus, vel cum clericis.

S U M M A R I U M.

DISC. CXXX.

PEtrus Angelinus, Guarnerii debitor in scutis 1000. 1
usque ab anno 1647. ordinem creditori consignavit directum campsori, (penes quem tamen pecuniam non habebat,) ut ei solveret scuta 500. cum promissione de re imbursando campsorem, qui ordinem implevit mediante solutione facta Marino per Guarnerium deputato ad exigendum cum girata; Verùm absque eo quod appareret, ut creditor exactionis conscius esset, idem continuavit habere in debitorem Petrum pro integra summa scutorum mille, pro qua eum pulsavit coram A. C. qui hæredes Petri interim defuncti absolvit pro dicta rata soluta, unde propterea creditor se direxit contra Marinum, atque ab eodem Judice mandatum executivum obtinuit, commissaque per Signaturam causa appellationis *in Rota coram Rondanino* cum clausula translativa *si quid exequendum*, agnito per alios creditoris defensores, & me, in hoc statu ad causam evocatos, processum execu- 2
tivum non esse substentabilem, assumptum fuit dubium petitorii, an constaret de credito, quod *sub die 19. Iunii 1671.* negativè resolutum fuit.

Cumque in hac disputatione; Scribentes pro reo convento, non impugnando veritatem exactionis de facto, minusque obligationem de jure mandatarii, seu exactoris restituendi mandanti, vel præponenti exactum ex juribus litteralibus, de quibus cæteris relatis *apud Rojas*

3 *decis.* 189. ubi solum quæstio est,an exactores teneantur de in exactis, nec ne, defensionem restringebant ad præscriptionem statutariam, de qua *discurs. præce-*
4 *denti* stante lapsu temporis 16. annorum, & ultrà.

Quare ex hac parte,ad hujusmodi exceptionem eli-dendam, tria deducebamus motiva dictam statutariam præscriptionem excludentia, quorum unum sufficiens erat; Primò nempe quod non constaret de scientia exactionis in creditore, qui propterea scivisset se evasisse mandatarii creditorem; Secundò quod reus esset forensis sub Statuto non comprehensus, ut advertitur *disc. præcedenti*; Et tertiò quod idem reus esset clericus, ideoque sub Statuto non comprehensus, ut ultrà generalem propositionem, quod Statuta Urbis quamvis per Papam confirmata, censeantur laicalia, & non
5 comprehendant clericos nisi, ubi de voluntate comprehendi constet de qua *sub tit. de dote disc.* 22. *&* 143. In specialibus terminis hujus Statuti habetur *decis.* 39. *num.* 11. *part.* 11. *rec.* ubi recensentur concordantes, in hujus causæ decisione quoque deducta.

Omnia verò tria fundamenta rejecta fuerunt; Siquidem quoad primum, dictum fuit inverisimile videri ut, creditor vir diligens tamdiu negligere voluerit à
6 dicto Marino restitutionem pecuniæ, vel ordinis, inquirendo, an esset exactus, nec ne, quodque propterea inprobabilis ignorantia non excusaret,ex regula generali, quod pro sciente habendus veniat ille, qui scire non vult, & super qua regula, in eadem decisione plures cumulantur Auctores, præsertim in specie præscriptionis statutariæ *Roman. conf.* 127. *sub num.* 2. cum aliis in eadem decisione.

Quoad secundum, proceditur cum distinctione insinuata *disc. præcedenti*, ut conclusio sit vera in forensibus, qui alibi contrahentes, litigarent in Urbe ratione appellationis, vel ex alio accidenti in ea causam
7 agant, secùs autem si debitum in ipsa Urbe contractum sit ibique Partes moram traxerint, cum tunc nil referat, an sint cives, vel incolæ Statuto subjecti, vel potiùs ob accidentalem habitationem, forensem qualitatem retineant juxta decisiones, & auctoritates in eadem decisione plenè recensitas.

Et quoad tertium proceditur cum distinctione, de qua *sub tit. de dot. dicto disc.* 22. *&* 143. (quamvis in eo casu illam à me toties deductam, & inculcatam
8 Rota amplecti noluisset,) ut scilicet conclusio intraret quando statutum allegaretur contra clericum in ejus præjudicium, unde propterea ille passivam exemptionem allegaret; Secus autem ubi, idem clericus illud deduceret in ratione favorabili, ac privilegiativa, in qua clericus volens, non prohibetur ubi Statuto laicali ex deductis locis citatis cum aliis cumulatis in decisione.

Reflectendo autem ad veritatem, admittebam tanquam veram, & probabilem secundam responsionem circa qualitatem forensitatis, ut etiam ante disputationem in congressu dixi hoc motivum ab aliis deductum non esse subsistentabile;Quò verò ad tertium circa clericatum, responsio non placebat, utpote, vel non sufficiens, vel non necessaria,Siquidem ubi dicta statutaria
9 præscriptio aliàs de sui natura intraret,quia nempe non subsisterer primum motivum, neque alia accederet circumstantia, quæ illud cessare faceret juxtà deducta *disc. præcedenti*,tunc ista circumstantia clericatus,quamvis concurreret in casu converso,quia nempe ipse creditor esset clericus, contra quem de hac præscriptione exciperetur, non videtur in consideratione habenda, neque aliquod probabile fundamentum habet hæc propositio, quoniam ex insinuatis *dicto disc.* 22. *&* 143. *de dote*,ac etiam supra *hoc eodem titulo disc.* 10. in proposito clerici creditoris, an comprehendatur sub Statuto fori mercatorum Bononiæ, quod scilicet Statutum non allegatur directè contra clericum ad ipsum obligandum, adeò ut jurisdictio cum eo exerceri dicatur, ipseque coactam, passivam subjectionem patiatur;Sed allegatur per debitorem à proprii Principis,vel superioris lege liberatum, ideòque lex non disponit cum creditore exempto, sed cum laico proprio subdito,quem à propria obligatione liberatum declarat, non directè, & impugnativè, sed ob solutionis probationem,quam fingit,vel inducit,ità præcipiendo Iudici laico ejus subdito, coram quo debitor laicus convenitur,ut eum exceptione solutionis tutum absolvat, ex regula utriusque naturalis,ac positivi juris principio innixa, ut per solutionem ejus,quod debetur, omnis cesset obligatio.

Ac etiam in idem, quia istud Statutum non conti-
10 net aliquod privilegium speciale, seu aliquam exorbitantiam, vel correctionem juris communis,unde proptereà intrarent dicti termini comprehensionis, vel respectivè subjectionis activæ, & passivæ, quæ intrat in merè exorbitantibus,ac aliquid de novo disponentibus ut (ex. gr.) sunt Statuta excludentia à successionibus aliàs de jure debitis, vel sunt Statuta adimentia libertatem contrahendi juxtà casum, de quo *dicto dist.* 22. *&* 143. *de dote*, cum similibus, quoniam, ut advertitur *disc. præcedenti*, ex sola juris communis dispositione, vel intentione receptum est, ut solutionis præsumptiva, seu adminiculativa probatio admittatur deducta ex diuturno, alisque circumstantiis juxtà terminos textus *in l. Procula ff. de probat.* de quibus pluries *hoc eodem titulo*; Sed quia DD. super tempore, aliisque præsumptionibus, cum consueta opinionum varietate, materiam involvunt, hinc proindè lex municipalis, ut jurgiorum occasionem tolleret, certam, ac uniformem temporis meram præscribit,per quam non elidit actionem, neque directè tollit,jus tertii,quia nempe declarer indebitum id, quod aliàs verè sit debitum in pœnam negligentiæ, ut facit jus commune in longissima præscriptione juxtà terminos *textus in l. sicut. & l. omnes Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum* (quo casu rectè intraret inspectio subjectionis, vel respectivè exemptionis creditoris,cui jus tollitur,) sed solùm inducit simplicem præscriptionem favore debitoris,contraria probatione, etiam præsumptiva, vel adminiculativa elidibilem; Et sic disponit super facto, cujus probatione data, effectus liberationis non resultat ab ipsa lege laicali, sed à jure naturæ, quod omnes afficit,ut occasione juramenti advertitur *dicto disc.* 143. *de dote*, & pluries *hoc eodem tit.* ac etiam sub altero *de alienat. & contract.* Ideoque non videbatur, quod in hoc agere habeat immunitas ecclesiastica,vel dicta distinctio subjectionis passivæ, vel usus activi, & sic theorica seu distinctio est vera de jure, sed videtur incongrua in casu quæstionis.

Restringebatur ergò causa ad primum motivū quod erat potiùs facti,quam juris,an scilicet dici posset,quod creditor,donec per primum debitorem excipiendo,deducta,& probata fuit dicti ordinis satisfactio,justè credere potuerit, quod ille impletus non esset, quodque integrum primum debitum in primævo statu continuaretur,ut plures facti circumstantiæ suadebant,quia primus debitor per aliquas epistolas, aliosque actus, debitorē de tota summa se agnovit, atque creditor in eadem credulitate persistendo, de facto eum pro tota summa in judicio pulsavit; Hoc enim posito planum remanebat, quod hæc statutaria præscriptio non intraret,ex dispositione, vel ratione, *textus in l. fin. Cod. de annal. præsc.* Seu veriùs ex eadem ratione, ob quam *disc. præcedenti*, & in aliis hab. tit.quod hæc præscriptio non iotrat favore debitoris,qui debitum negavit,quia præsumendū
12 non est,ut solvere voluerit id, quod prætendebat non debere, ità è converso,intrare non potest præsumptio, quod creditor fuerit diligens in exigendo id,quod ignorabat,seu credebat consequi non debere, ob credulitatem, quod dictus ordo vanus remanserit, ut frequenter contingit; Unde propterea ex hac ratione, in materia formæ per Constitutionem Pianam præscriptæ in impositione censuum, recepta est distinctio inter

X 2

cedulas, & hujusmodi ordines, ut in sua materia *sub titulo de Censibus*, Eò magis quia ex ejusdem ordinis tenore constabat, quod debitor, qui illum fecerat, pecuniam in banco campsoris non habebat, unde proptereà potiùs redolebat rogitum pro mutuo, quod campsor mandanti extero, & non magnæ idoneitatis, ex frequentiori contingentia, esset negaturus, ideoque conjungendo istam circumstantiam cum aliis, de quibus supra, dicta credulitas nimium probabilis videbatur.

Et è converso, quando de scientia certa, seu verisimili
14 constaret; Advertebam, quod opus non erat confugere ad hujus Statuti præsidium, quoniam etiam attenta dispositione, vel ratione juris communis, atque in locis ubi hujusmodi Statuta non vigeant, etiam longè brevius tempus in hoc proposito abundare videtur, quoniam juxtà frequentem usum personarum præsertim nobilium, seu aliàs congruum impedimentum habentium, exactiones litterarum Cambii, vel hujusmodi ordinum directorum bancis, seu campsoribus, fieri solent, mediantibus famulis, vel aliis fiduciariis, quibus giratæ fiunt, & qui brevi manu, cum eadem fiducia, pecunias domino, vel mandanti asportant, de recepta, seu quietantia non solliciti, ut de me ipso dicere possum, cum ità semper, mediantibus famulis, vel amanuensibus, aliisque fiduciariis, litteras cambii, aliasque ordines exegerim; Tali enim casu ex communi usu, neque per hebdomadas negligi solet à famulo, vel fiduciario non asportante pecuniam, inquisitio exactionis, vel restitutio litterarum, seu ordinum.

Et consequenter, conclusio in decisione deducta super justa, vel injusta, seu verisimili, vel inverisimili ignorantia, est in casu suo vera, sed incongrua ad illum præsentis quæstionis; Procedit etenim, ubi aliàs
15 de jure intrasset, atque consumata esset legitima præscriptio à lege communi, vel statutaria inducta, tanquam præscriptio vera, & peremptiva actionis, adversus quam creditor, vel alter, cui actio competebat, peteret restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ, quoniam tunc ipse premitur onere probandi istam justam, ac verisimilem, & sic excusabilem tanquam qualitatem, quæ necessaria est pro fundamento petiti remedii extraordinarii, juxtà copiosè in ista materia collecta per elaboratum *Rubeum in addit. ad decis. 1. par. 3. rec.* & habetur *sub tit. de servit. disc.* 77. & alibi pluries; Verùm id extraneum videbatur à casu controversiæ, in quo creditor non allegabat ignorantiam pro excusatione pœnæ aliàs contractæ ob ejus negligentiam, ad effectum, ut sibi ex dicto capite succurrendum esset, sed dicebat, quod ità impeditum remaneret initium dictæ præscriptionis, vel præsumptionis, ideoque termini videntur diversi, atque fallacia non est in conclusione, sed in applicatione, ut frequentiùs contingit.

BITUNTINA SALVIANI

Pro CAPITULO CATHEDRALIS

Cum FRANCISCO FRAMARINO.

Casus decisus per Rotam pro Capitulo.

De exceptione præscriptionis ad terminos juris communis, an, & quando suffragetur debitori; Et quid de ejus hærede, an huic obstet mala fides, quæ obstaret principali debitori; Et de hac materia præscriptionis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De remedio assistentia in Regno Neapolis.*
4 *De præscriptione hypotheca, vel constituti.*
5 *De præscriptione actionis exequutiva.*
6 *Fructus dotales non debentur soluto matrimonio.*
7 *Quando debeatur interesse.*
8 *Præscriptio non incipit ante natam actionem.*
9 *De interesse debito ob evictionem.*
10 *Interesse non potest excedere veritatem damni.*
11 *De præsumpta solutione dotis in mobilibus.*
12 *De ratione, ob quam raro completur præscriptio.*
13 *Mala fides impedit præscriptionem.*
14 *In annuo debito non sufficit una præscriptio.*
15 16. & 17 *Mala fides debitoris nocet etiam hæredi, quodque hæc propositio, ità generalis non sit tuta.*
18 *De distinctione super eadem conclusione.*
19 *De ratione, ob quam mala fides, defuncti afficit hæredem.*
20 *Quando cesset, & hæres præscribat.*
21 *De differentia inter præscriptionem odiosam, & non odiosam.*
22 *Requiritur mala fides vera, non præsumpta.*
23 *Et an media in errante, vel dubitante obstet.*
24 *Qua mala fides requiratur per restitutionem fructuum.*
25 *De mala fide præsumpta, ut non obstet.*
26 *De limitationibus conclusionis, de qua num. 15.*
27 *Præsertim de illa in hærede beneficiata quomodo procedat.*
28 *De combinatione præscriptionis, & præsumpta solutionis.*
29 *De alio casu, in quo de eadem combinatione.*
30 *Et de alio casu, in quo de eodem.*

DISC. CXXXI.

Usque ab anno 1568. inita fuit apoca dotalis pro matrimonio contrahendo, de anno 1572, jam contracto, inter Franciscum, & Beatricem, cum dote, 1
partim in stabilibus, & in quodam censu cum communitate oppidi Pali & partim, juxtà stylum, in mobilibus, seu corredo, quod in Urbe dicitur acconcium; Cumque ad aliquos annos dictus census cum Communitate evictus esset; Hinc de anno 1641. Franciscus dictæ Beatricis nepos ex filio, contra Capitulum Cathedralis, hæredem fratris dictæ Beatricis judicium assistentiæ coram Ordinario instituit ad quædam bona hæreditaria dotantis, atque post aliquod intermedium silentium, causam reassumendo, sententiam favorabilem reportavit pro summa scutorum 700. circiter in sorte, una fructibus decursis, & decurrendis, introductaque per appellationem causa coram A. C. in contumaciam, Capitulo ob negligentiam ejus procuratoris non defenso, prodiit sententia confirmatoria, quæ ob appellationem in tempore non interpositam transitum fecit in judicatum, habitaque notitia, & commissa causa restitutionis in integrum *in Rota coram Emerix*, 2
datoque solito dubio, an constet de re judicata, vel potius de causis restitutionis in integrum, *sub diebus* 28. *Januarii* 1669. & 16. *Junii* 1670. favorabiles Capitulo prodierunt resolutiones, negativè de prima parte, & affirmativè pro secunda respondendo.

In his autem disputationibus habitis in Rota, duæ fuerunt inspectiones; Una ordinis super nullitate, & injustitia sententiarum ad solum effectum tollendi rem judicatam, vel aperiendi locum restitutioni in integrum; Et altera super justitia, seu meritis negotii principalis.

Prima inspectio plana videbatur pro hac parte, cum sententia esset nulla, ob incompetentiam judicii assistentiæ, quod ex veriori sententia complicatum est ex tribus diversis remediis, quæ in jure habemus nempe 3
hypothecaria, salviano, & associatione, ut benè advertit *Rovit. in rubric. sen pragm. 1. de assistent* & habetur in sua materia *sub titulo de judic.* ubi de hujus remedii peculiaris in Regno Neapolitano natura, & qualitate;

Cum etenim omnium dictorum judiciorum fundamentum sit, vel hypotheca, vel clausula constituti, vel pactum de capiendo propria auctoritate, in his omnibus intrat præscriptio, vel decennalis, quæ in tertio præsertim possessore respectu hypothecæ, & constituti verius intrat, vel ad summum tricennalis, quæ in pacto de capiendo requiritur, ex deductis in dicta sua materia. Ac propterea cum adesset lapsus annorum 70. circiter, certa videbatur hujus judicii incompetentia, cum quodcumque remedium quantumvis executivum, & privilegiatum per spatium 30. annorum præscribatur
5 ex deductis *supra discurs.* 117. ubi advertitur, quod ad hunc effectum non intrat inspectio bonæ, vel malæ fidei, ac subductionis temporis vitæ principalis debitoris juxtà terminos *textus in cap. fin. de praescript.* de quibus infra, quoniam; Aliud est præscribere debitum, vel actionem in substantia; Aliud verò præscribere judicium, seu Judicis officium.

Aderat quoque injustitia clara ratione excessus, ob
6 condemnationem ad fructus pro toto tempore usque ad præsens, quod juxtà opinionem, quam inconcussè sequitur Rota, & Curia, subsistere non poterat; Quamvis enim ageretur de credito dotali, attamen illud ex dispositione textus *in cap. salubriter de usur.* est fructiferum durante matrimonio tantùm, cujus onera sunt loco requisito lucri cessantis, vel damni emergentis; Matrimonio autem soluto, remanet purum creditum dotale infructiferum, potissimè verò post mortem mulieris, cujus vita durante aliqua non improbabilis dubitandi ratio cadit ex deductis in sua materia *sub titulo de dote discurs. generali* 161. & in pluribus discursibus particularibus.

Et quamvis in Tribunalibus laicalibus Regni Neapolitani, (data mora,) alia requisita pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, tanquam in regio-
7 ne, notoriè reputata, particularem justificationem non exigunt, ideoque passim fiat condemnatio ad interesse, dum fortius præstatur etiam pro fructibus censuum quos ibi tertias dicunt; Attamen Rota, & Curia Romana, nunquam hanc opinionem canonizare voluit, ut advertitur pluries in sua materia *sub titulo de usur. & interess.* ac etiam *sub titulo de censibus, & dicto discurs.* 161. *de dote.*

Quatenus verò pertinet ad justitiam, seu merita negotii principalis, de quibus actum fuit, tàm in dictis disputationibus, quàm etiam in aliquibus congressibus ordinatis ad concordiam, Duo erant puncti; Primò circa præscriptionem, seu aliam liberationem à debito in sorte principali; Et secundò, quatenus verè aliquid in sorte superesset debendum, an deberentur, nec ne fructus; Et quoad primum, cum summa residualis in sorte per actorem petita constitueretur ex duabus partitis; Una scilicet illius ratæ dotis, quæ promissa fuerat in mobilibus, seu acconcio, quod ibi corredum dicitur, Et altera pro subsequuta evictione census assignati super dicta Communitate; Super hac secunda partita planum videbatur bonum jus actoris, cum facta supputatione temporis à die sequutæ evictionis, certum
8 esset quod non accederet tempus ad præscriptionem necessarium, cum illud non currat nisi à die natæ actionis ex vulgari regula *textus in l. fin. Cod. de annal. praescript.* quod non valenti agere, non currit præscriptio.

Et de consequenti, resultabat etiam pro hac rata, decisio alterius puncti fructuum ad favorem actoris, non in ratione interesse pro credito pecuniario ob solam moram, sed in ratione damnorum, & interesse evictionis, sub qua veniunt sine dubio fructus rei evictæ, quos ille, qui evictionem passus est, perce-
9 pisset, si ea sequuta non esset, ut in sua materia *sub titulo de emptione, & venditione*, & est in jure planum.

Verùm quia in facto supponebatur, quod ob notorias illarum regionum calamitates, hujusmodi census cum Communitatibus, de facto essent inutiles, vel satis modicus fructus ex illis obtinebatur, detracto illo onere, quod ibi *bonatenentia* nuncupatur, per forenses debito, juxtà modernam *pragm.* 18. *sub titulo de administratione Universitat.* modetoo tempore post revolutiones populares editam de anno 1650. Hinc pro- 10 inde, (etiam in sensu veritatis,) dicebam quod per actorem aliud prætendi non posset, tàm in sorte, quàm in fructibus, nisi quantum interesset evictionem sequutam non esse, & sic attento tempore præsenti, non autem præterito, in quo datio insolutum, seu venditio facta fuit, quod utriusque contrahentis commodum, vel incommodum æquè respicit, quatenus medio tempore res in contractum deducta, augmentum, vel decrementum recipiat, cum interesse aliud non sit, nisi ficta suppletio rei, quæ debita est, ideoque fictio veritatem superare non potest ex deductis pluries in dicta sua materia *sub titulo de usur. & interesse*, ac etiam *sub titulo de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 81.

Pro alia verò summa residuali per actorem prætensa; Quamvis in decisionibus adhibentur termini præscriptionis, de qua nimium disputatum fuit; Attamen mihi videbatur quod ista Pars verè justitiam foveret, potiùs ex minus odioso, magisque benigno, ac verisimili motivo præsumptæ solutionis juxtà terminos textus *in l. Procula ff. de probat.* non solùm ob diuturnum 11 silentium, ac solita adminicula resultantia ab idoneitate debitoris, ac diligentia, & indigentia creditoris, & subsequuta morte, ex iis, quæ ad hanc materiam præsumptæ solutionis habentur *discurs. sequen.* & pluries in præcedentibus; Sed fortiori ratione subjectæ materiæ, & qualitatis bonorum, quoniam de communi usu vit sollicitus esse solet de solutione dotis in pecunia vel spectetur, atque in hac parte dotantes curant habere congruas dilationes, & super solutionibus fiunt quietantiæ; Secus autem in ea parte, quæ consistit in acconcio, seu corredo, quod sponsæ secum trahunt, atque de eo, tàm ipsæ, quàm earum matres nimium sollicitæ esse solent per plures annos, ante nuptias, in his potiùs, quàm in bonis, & redditibus præcipuam vim constituentes, unde propterea nimium improbabile est, quod diu durante matrimonio cum pluribus filiorum procreatione, dotis exactio neglecta esset; Itque videbantur termini magis plani, & faciles, quàm alii veræ, ac directæ præscriptionis, istius requisita attendendo, potius simulativè ad dictam præsumptam solutionem, quàm ad directam præscriptionem redolentem speciem pœnæ negligentiæ creditoris; Quoniam tàm ob solutionem temporis, in quo vigeat malæ fidei obstaculum, quàm ob subductionem pupillaris ætatis creditoris, vel ob restitutionem in integrum, quæ datur pro tempore minoris ætatis, vel alicujus justi impedimenti, sive 12 ratione justæ ignorantiæ, ob quam receptum est eamdem præscriptionem competere ex deductis pluries alibi, & præsertim, *sub titulo de servit. discurs.* 87. nimium rari sunt casus, in quibus hæc navis præscriptionis ad portum appellat.

Verum quatenus ad hunc punctum pertinet, præscriptionis simpliciter, ac de per se considerata juxta rigorosos terminos textus *in l. omnes, & l. sicut Cod. de praescript.* 30. *vel.* 40. *annor.* adhuc tamen in hac facti specie dicta præscriptio bene completa adesse videbatur, dum post subsequutam mortem principalis debitoris effluxi erant anni 40. & ultrà, & consequenter intrabat dispositio dictorum jurium.

Non negabam etenim juris principium hodie certum, ac receptum, etiam in foro laicali, ut ex dispositione juris canonici *in cap. fin. de praescriptione.* principalis debitor nonquam præscribat debitum certum, & quod rectè scit debere cum ratione malæ fidei ità redolentis 13 peccatum non possit debitor præscribere debitum, dum ità esset se locupletata de alieno, & se confovere in peccato, ex iis, quæ communiter firmant tàm Civilistæ, quam Canonistæ relati per DD. de quibus proximè infra, & tanquam absolutum firmatur *in alia Bizantina dec.* 375. *par.* 9. *rec.* ubi etiam planè *n.* 14. de alia 14

conclusione, ut juxtà magis receptam opinionem Ultramontanorum, contra opinionem *Bart.* quam aliqui Citramontani sequuntur, ut in annuis præstationibus non sufficiat unica præscriptio, sed tot requirantur anni, quot sunt præscriptiones.

Difficultas autem restingebatur ad punctum, an mala fides dotantis, ac primi debitoris influeret in primum hæredem dicti debitoris filium, ac etiam in Capitulum hæredem secundum, seu mediatum, utpotè à dicto primo hærede institutum, Atque in hoc Scribentes pro actore dicebant, quod, quidquid antiquiores dubitaverint, ex infra deductis; Hodiè plana & recepta videatur opinio, quæ cæteris relatis firmatur in dicta alia *Bizuntina dec.373.n. 12. & 13.par.9. rec.* sæpius in aliis canonizata, ut mala fides auctoris transeat in hæredem, tam primum, quam secundum, vel ulteriorem, rejecta distinctione *Dyni*, ut id procedat de rigore juris civilis, secus autem de æquitate canonica. & de qua opinione reprobante dictam distinctionem *Dyni*, cæteris plene relatis, habetur *apud Gabriel de præscript.conclus.5.n.2.Balb. de præscript.5. par.5. par.principalis 12.quæst.n.11.& 12.* ac traditione Canonistarum *in cap. si diligenti de præscript.*ubi præsertim latè *Felin n.6 ibique additio.* atque hanc tanquam veriorem firmat *Rot. dicta dec. 373 n. 12. & 13. par. 9. rec.* in qua aliæ recensentur.

15

16 Scribens Ego pro Capitulo reo convento, reflectendo ad istam quæstionem, in qua DD. adeò se involvunt; Dicebam, ut hujusmodi propositio adeò simpliciter, ac indefinitè sumpta, videretur minus tuta, nimiumque clarum æquivocum esset, ità eam simpliciter attendere; Impossibile enim videtur dictum assumptum, ut attenta dispositione juris civilis, impediatur hæres, etiam ex persona propria inchoando à se ipso præscriptionem longissimam 30. vel 40. annorum ob impedimentum malæ fidei à defuncto in eum transmissæ, dum ipsemet defunctus, si viveret, quamvis in vera mala fide existens, præscriberet, quoniam esset ità dare majorem vim ficto, vel præsumpto, quam vero, contra omnia utriusque scripti, & non scripti juris

17 principia; Ac etiam prorsus absonum est, ut tamgravis *Doctor Dynus*, atque tot ejus sequaces relati *per Balbum ubi supra*, & latius *per Gabr. dicta conclus. 5. n. 1.* majorem operationem in materia præscriptionis, ubi accedat mala fides, tribuere voluerint juri canonico, quàm civili cum potius res sit in oppositum, quod juris civilis rigorem super præscriptione, etiam cum mala fide, jus canonicum abolevit, ideoque non de facili intellectus percipit vim hujus quæstionis, & quare una opinio, quamvis minus communis, multos tamen habens sequaces, canonicæ æquitati plus deferat in hac materia, quam juri civili, nisi ad solum effectum ordinariæ præscriptionis ex persona propria, denegata conjunctione temporum defuncti.

Ideoque videtur in hoc distinguendum esse, atque ubi qui habeat aliquod majus otium, & accuratè ponderabit casus, de quibus agunt pro majori parte Consulentes relati *per Gabr. ubi supra*, qui materiam involuisse videntur, dignoscet forte, quod sit distinctio vera, quodque DD. cum his præsuppositis loquantur, Aut enim agitur de præscriptione, quæ sit juris, vel rei alie-

18 næ acquisitiva, quia nempè jus, vel rem, quam cum vitio, & mala fide defunctus possidebat, deinde possidere continuet ejus hæres, alio titulo proprio non suffultus, nisi hæreditario, nullumque habeat bonæ fidei titulum putativum, sed agnoscat, vel agnoscere debeat, quod defunctus legitimo possidendi titulo careret; Et tunc rectè procedat dicta magis communis, ac recepta opinio contra *Dynum*, ut sive continuando possessionem defuncti, sive initiando à se ipso, non possit hæres, sivè sit primus, sivè ulterior, præscribere; Idemque ubi agatur de præscriptione negativa, seu liberativa, quam debitor faciat contra creditorem, quia nempe hæres sciat defunctum esse debitorem, nullamque justam causam habeat credendi debitum esse solutum, seu alias non deberi.

Tunc enim duplex initat ratio impediens præscriptionem, quamvis longissimam, etiam ex persona propria, & à se ipso inchoandam; Primo scilicet ejusdem malæ fidei juxta terminus, ac dispositionem *cap. fin. de præscript.* Et secundò ratione obligationis frequentiùs ponderatæ per DD. quæ incumbit hæredi exonerandi animam defuncti mediante solutione ejus, quod ipse debebat, seu restitutione ejus, quod ipse male occupaverat, atque utraque pendet à jure canonico ratione peccati, & favoris animæ; Ideoque ubi agatur in his terminis præscriptionis longissimæ 30. vel 40. annorum, non videtur ad quid, seu quomodo inter dicta distinctio inter canonicam æquitatem, & juris civilis rigorem. 19

Aut verò ex facti qualitate pateat, hæredem, sive primum, sive ulteriorem, (cum in hoc nulla dignosci videatur differentia) in bona fide versatum esse, quia nempe bona, vel jura in hæreditate reperta, & per defunctum possessa crediderit id cum ex justo titulo in genere spectare, ignorando jus alienum, sive juste opinari potuerit, ut debitum quamvis cognitum, à defuncto solutum esset, aut illud probabiliter crediderit esse indebitum, sive quod nullam eius notitiam habendo, in bona fide possederit bona hæreditaria, tanquam libera, & exempta ab omni onere, vel debito; Et tunc non videtur subesse congrua ratio, quæ prohibeat præscriptionem longissimi temporis juxtà dictos terminos textus *in l. omnes, & l. sicut.* 20

Eatenus enim eorum dispositio cessat, quatenus mala fides vera ex dispositione juris canonici ratione peccati, & favoris animæ, id impediat, unde propterea ista præscriptio, (ut sæpius distinguendo in facti contingentia, dicere consuevi,) non est illa odiosa, & merè pœnalis, quæ aliam non habeat rationem, nisi punitionis negligentiæ, sed est potius altera favorabilis confirmationis tituli bonæ fidei putativi, & ne rerum dominia perpetuò in incerto remanerent, quamvis ità in consequentiam resultet quoque pœna negligentiæ creditoris, vel domini suum jus non prosequentis, adeò ut continuata longissima pacifica possessio dicenda veniat inter pretativa illius dubii, quod possessor aliàs haberet, existendo in ea media fide, in qua errans, vel dubitans existere dicitur, ità removendo dubium, vel errorem. 21

Quidquid enim aliqui dubitent, magis communis, magisque probabilis opinio est, quod cum *dispositio* juris canonici *in dicto cap. fin. de præscript.* fundata sit in ratione peccati, in quo esse dicitur, qui sciens debitum non solvit vel alienam rem detinet, hinc proinde necessaria est mala fides vera, & non sufficit præsumpta, in qua jus civile incorrectum remanet, *ut ex Ripa, Covar. Menoch. & aliis firmatur per Rot. decis. 270. num. 10. par. 6. rec.* & in aliis. 22

Sive debet esse mala positiva, & non obstat media, quæ in dubitante, vel errante esse dicitur, quamvis non adsit positive bona, quoniam sufficit abesse malam positivam *Covar. in reg. possessor. par. 2. §. 7. num. 2.* dummodo sit error justus facti, vel etiam juris valdè dubii; Et habemus frequens, & quotidianum in materia faciendi suos fructus consumptos, quod non solùm bona, sed etiam media fides excusat, eo ipso quod abest mala positiva, *ut apud Cavaler. decis. 409. in fin. & decis. 645. num. 5 Ilurast. & add. decis. 184. decis. 3. par. 7. rec.* & sæpius; Licet in errante, vel dubitante plures intrent distinctiones, an agatur de initiando præscriptionem, & tunc non sufficiat, secùs autem, si ad continuandum, ac impediendum interruptionem, vel super qualitate erroris, vel dubii, vel super qualitate præscriptionis, an sit ordinaria, vel extraordinaria, & longissima, quod plures habet inspectiones. 23 24

Applicando autem ad rem; Cum ex personarum, ac debiti qualitate, aliisque facti circumstantiis, nimium probabiliter hæres credere potuerit istud te-

fiduale debitum esse satis factum, adeò ut ubi etiam ipsi prima hora additionis per creditorem pulsatus fuisset, non improbabiliter allegare potuisset præsumptam solutionem juxtà terminos textus *in l. Procula*
25 *ff. de probat.* Hinc proinde subsequens longissimum silentium creditoris, illum in hac credulitate confirmavit, recteque intrat præscriptio quam iidem sequentes opinionem contra *Dynum*, atque constituentes regulam, ut hæres non præscribat, admittunt pro limitatione, ubi scilicet mala fides non esset vera, sed præsumpta, ut *per Gabr. dicta concl. 5. num. 6. & per Balb. loco supracit. num. 14. & ante eos Felin. in dicto cap. si diligenti.*

Cumque ultra supradictam limitationem, tres aliæ
26 apud allegatos præbeantur, inter quas illa est, ut ubi hæres esset cum beneficio inventarii, assignata ratione, quod tunc præscribere potest ex jure, seu titulo proprio, quem inventarium conservat, neque hæreditaria qualitas illum impedit, quominus eo utatur; Hinc proinde clara resultat probatio, quod sensus DD. dictam
27 quæstionem tractantium, alius non est, nisi agere de casu, in quo hæres omni putativo bonæ fidei titulo destitutus, ex solo beneficio possessionis jure hæreditario obtentæ, contendat de rei alienæ acquisitione, cum tunc recte procedat regula, ut vitium, quod obstabat defuncto, obstet etiam hæredi illum repræsentanti.

Ubi verò hæres aliquem verum, vel bonæ fidei putativum titulum habeat ex persona propria, independenter à defuncto, tunc inspicere refert, an sit cum beneficio inventarii, necne, ut isto beneficio cessante, cum ipse indefinitè teneatur ad omnia, ad quæ tenebatur defunctus, istius mala fides in eum quoque transeat, ipsumque afficiat, quoniam si sciebat, vel juste credebat ex titulo proprio bene possidere bona tanquam libera ità sciebat, quod tanquam hæres tenebatur solvere debita, quamvis vires hæreditariæ non supperterent; Secùs autem inventario accedente, cum tunc hæres habeatur potiùs jure administratoris legalis, & consequenter debitum, vel obligatio defuncti non impedit jus proprium, cum ità censeantur duæ personæ omninò diversæ, quatenus tamen vires hæreditariæ non suppetant, quoniam intra vires, idem est inventarium confectum esse, vel non, ut hæres ad factum defuncti servandum, ejusque debita, & onera implenda teneatur.

Ideoque in hoc proposito præscribendi debitum
28 cum hac longissimi temporis præscriptione, intrare videtur combinatio duarum exceptionum hujusmodi, illius scilicet præsumptæ solutionis juxtà terminos textus *in d. l. Procula*, & alterius præscriptionis, ad effectum ut ubi prima exceptio sola, & de per se non sufficiat, quia nempe sufficientia adminicula non adsint, vel ea, in quibus debitor justam credulitatem fundabat, destruantur à contrariis adminiculis, vel probationibus, seu impedimentis creditoris, ità suffragetur altera exceptio simul juncta, & sic quod una alteram coadjuvet.

Hinc proinde *in Romana exequutionis laudi* pendente *in Rota* inter Alexandrum & Ignatium omnes de
29 Petroniis coram *Vicecomite*, in qua variæ hinc inde prodierunt decisiones super debito cujusdam summæ, quàm ex antiquo laudo emanatò occasione divisionis communis hæreditatis, unus alteri supplere tenebatur, quod cum post. longissimum tempus, dicta partita peteretur, atque per reum conventum objiceretur de præscriptione, actor autem replicaret de mala fide, sive quod idem creditum ab eo deduceretur, excipiendo adversus restitutionem quorumdam bonorum à dictæ summæ debitorem petitam, magnæ assumptæ fuerunt disputationes super malæ fidei obstantia, sive an ea, quæ sunt temporalia agendo, sint perpetua excipiendo.

Scribens verò ego pro Alexandro, qui dictæ summæ debitor erat, Dicebam quod cum in eodem laudo, per quod auctor Alexandri condemnabatur ad solvendum auctori Ignatii summam controversam pro refectione ejus, quod una portio magis importabat, condemnaretur; E' converso dicti Ignatii auctor, ac debitor esset solvendi, vel bonificandi auctori Alexandri fructus ex communibus bonis perceptos, tunc illiquidos, & liquidandos, ità sequt postmodum potuit dicta liquidatio, & concors compensatio, cui subsequens diuturnum silentium referendum esset; Et sic quod longissimum tempus non attendatur (ut vulgò dici solet) nudum & crudum, tanquam præscriptionis inductivum, seu liberativum à debito, sed tanquam comprobativum compensationis vel præsumptæ solutionis, ità confirmando iustam credulitatem solutionis, vel indebiti.

Atque in una *Romana Dotis, vel associationis* disputata coram A. C. inter PP. Sanctæ Mariæ in Campitello, & Sanctæ Mariæ Transpontinæ quandam domum pro communi possidentes ex una, & Mariam de 30
Amatis ex altera; Cum *Sigismundus Scaccia Auctor tractatuum de camb. de appell. de judiciis & de re judicata*, esset debitor restitutionis dotis uxoris, exorta verò contentio esset inter mulieris' fratres, qui eam dotaverant, ac ejusdem mulieris hæredem testamentarium, cuinam dicta dos restituenda esset, juxta quæstionem super Statuto Urbis, de qua habetur actum *sub titulo de dot. disc.* 101. Judex autem favore fratrum decrevisset, quibus Sigismundus solvit, atque post longissimum tempus annorum 40. & ultrà, hæres mediatus dictæ mulieris, pro eodem credito dotali in judicio associationis, vel salviani, ageret ad domum à dictis Ecclesiis possessam tanquam de bonis debitoris, atque Scribentes pro actore dicerent, quod juxta decisionem 32. *Merlin.* dos debita esset hæredi, non autem fratribus, quodque dictus Sigismundus debitor, vel ejus hæres præscribere non poterat; Replicabam ego scribens pro Reis conventis, (etiam cum sensu veritatis) quod tunc objectum procederet, quando debitor se munire vellet cum solo beneficio præscriptionis, quo mediante remaneret in lucro obtinendi liberationem à debito verè nunquam soluto, cum tunc intraret illa præscriptio merè odiosa, quæ redolet pœnam negligentiæ creditoris; Secus autem, ubi debitor jam solvit, atque contendit de evitando damnum reiteratæ solutionis, ita allegando longissimum silentium, & præscriptionem pro confirmatione bonæ fidei, in qua ex mandato præsertim Judicis fuit, solvendo creditori putativo; Ideòque magna differentia est inter unam & alteram præscriptionis speciem, & cum hac distinctione pluries, scribendo ad causam, vel respondendo pro veritate, procedere consuevi.

MELEVITANA PECUNIARIA seu DOTIS

Pro PETRO CASSCIAR

Cum MARIA ARAGONA.

Casus variè decisus per Rotam.

De exceptione præsumptæ solutionis deductæ ex lapsu temporis, & aliis adminiculis ad materiam textus in *l. Procula ff. de probat.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De requisitis præsumptæ solutionis ad materiam* text. in l. procula.
4 *De eodem, ac decisionibus de hoc agentibus.*
5 *Qua regula in hac materia dari valeat,*
6 *Statutum inductivum præscriptionis servit pro adminiculo.*

7 *In specie de credito dotali, & de distinctione qualitatis bonorum.*
8 *Factum investimenti est adminiculum exclusivum præsumptionis*
9 *De distinctione, an allegetur solutio agendo vel excipiendo.*
10 *De casu præciso controversiæ.*
11 *De præsumpta solutione.*

DISC. CXXXII.

1 INito matrimonio inter Petrum, & Mariettinam, cum dote per Cæsarem sponsæ, partem constituta, partim in summa tradita partim promissa infra certam dilationem, qua pendente, cum sequuta esset dicti Cæsaris mors in itinere classis triremium Religionis Hierosolymitanæ, in quibus quoddam munus habebat; Dicta Marietina, & Petrus vir, cum præsupposito mortis, ab intestato, hæreditatem adierint, deinde ex ea postmodum testamento more militari in triremi, vel alio loco confecto, in quo Maria uxor & mater respective, instituta legebatur, hinc diutna lis habita fuit super dicti testamenti validitate, quia demum ad favorem testamentariæ supra Petrus & Mariettina contra eam, judicium instituerunt pro solutione sibi promissæ dotis; Indictaque causa *Rota co-*
2 *ram Albergato sub diebus 26. junii 1665. & 15. januarii 1660.* favore conjugum prodierunt resolutiones, à quibus recessum fuit *sub die 9. Aprilis ejusdem 1660.* respondendo ad favorem reæ conventæ, atque prodiit resolutio ex motivo solutionis; Repropositа verò causa *sub die* 1667. orta fuit quædam media resolutio favore Actorum cum reformatione priorum resolutionum, neque causa ulteriorem progressum (quod sciam) habuit; Vel quia concordata sit, vel quia partes ultimæ resolutioni moderativæ acquieverint; Aut quod defensores mutaverit.

Ultra verò alios punctos ex dicto testamento resultantes; In ultimis præsertim disputationibus, punctus controversiæ restringebatur ad solutionem ex parte hæredis debitoris allegatam, illeque duplicem habebat inspectionem, unam scilicet puri facti super expressa, & positiva ejusdem solutionis probatione; Et alteram mixtam, facti scilicet, & juris, super præsumptione ad terminos *in l. Procula, ff. de probat.*

Quatenus igitur pertinet ad hanc secundum (in qua erant Advocatorum partes, cum super prima certamen solum esset inter causæ Patronos) pariter inspectio erat potius facti, quàm juris, quoniam ut fortè centies in ista nimium frequenti, & quotidiana quæstione præsumptæ solutionis dicere consuevi, ac etiam habetur *sub titulo de dote disc. 67. & 68.* Quamvis apud seniores super dispositione, ac materia dicti textus, plures disputatæ fuerint quæstiones super tribus
3 requisitis, tam scilicet super taxa temporis, quàm super requisito conjunctionis sanguinis, ac super altero styli revidendi, & solidandi rationes, cum similibus frigiditatibus, ex iis, quæ in hac materia habentur deducta, seu relata *per Capyc. Latr. consult. 46.* Attamen verius est, ut hujusmodi quæstio certam, ac determinatam regulam non recipiat, sed ejus determinatio pendeat ex facti individui qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis.

Conjecturæ autem, & adminicula, seu requisita ponderari solita per DD. atque relata apud *Capyc.*
4 *Latr. dicta consult. 46.* & in hodie notoriis *decisionibus 13. Afflict. 105. Surdi. 124. Merlin. 86. par. 11. recent.* cum similibus, ponderanda non sunt physicè, & prout in dictis, ac similibus decisionibus, & auctoritatibus continentur, ut pluries pro consuetu merè pragmatico inepto usu fieri vidi, quasi quod aliqua adminicula in uno casu admissa, vel respective rejecta,
5 in omnibus aliis generaliter ita regulari deberent, quoniam (ut frequenter in hac specie conjecturalis, vel administrativæ probationis advertitur,) stant benè simul, ut in uno casu aliqua adminicula sufficiant, in altero autem, eodem, ac majora non, Sive quod in uno non sufficiat longum tempus, in altero autem etiam breve admittatur; Adminicula verò, seu requisita generalia in relatis auctoritatibus ponderata, deservire debent pro quadam norma, juxta quam prudens judex suum arbitrium regulare debet, non autem auctoritates attendere in sola littera, vel formalitate.

Atque inter adminicula dicere consuevi, numerandum esse Statutum inductivum præscriptionis, de qua *disc. præcedenti*; in aliis casibus, in quibus sola Statu- 6
ti operatio non sufficiat, adeò ut recurrere oporteat ad præsumptiones & adminicula juxta dispositionem juris communis, quoniam istud Statum, quamvis de per se non sit operativum, nimium tamen attendendum videtur tanquam unum ex adminiculis, quasi quod ita statuentes pro moribus regionis declaraverint, quod ejus incolæ non sint soliti exactionem negligere, ita canonizando diligentiam, quæ est unum ex requisitis; In reliquis autem, fabulæ species videtur, certam regulam desuper statuere, atque in solo puncto juris in abstracto hujusmodi quæstiones disputare, ac decidere cum doctrinis, vel decisionibus editis in diversis casibus, cum solùm congruat istas inspicere, & considerare pro quodam lumine, seu norma, bene tamen combinando circumstantias facti currentes in casu, de quo agunt ad effectum dignoscendi congruam applicationem.

Potissimum verò, ut insinuatur *dicto disc. præcedenti*, ac etiam *disc. 67. & 68. de dote*; in hujusmodi creditis dotalibus, in quibus frequentius ista quæstio 7
haberi solet, eo quia inter conjunctos magis fiducialiter proceditur, reflectendum est ad naturam, seu qualitatem debiti, an scilicet agatur inter nobiles, vel ignobiles, vel inter litteratos & idiotas, vel respectivè an de illa parte dotis, quæ constituta est in pecunia investienda pro fundo dotali, sive de ea parte, quæ consistat in jocalibus, & corredalibus, quoniam in prima specie majores cautelæ adhiberi solent, in altera, verò secus, dum frequentius sponsæ ex dominibus parentum, ac fratrum secum hujusmodi bona asportant, neque eorum assecutionem negligunt.

Nimium quoque inspiciendum est, an adsit conventio super investimento; Licet enim pactum investi- 8
menti remitti possit per dotantem, in cujus gratiam adjectum sit, adhuc tamen pro adminiculo exclusivo solutionis considerandum venit, ut advertitur *sub tit. de dote* ad materiam dotis confessatæ, & ad materiam *Auth. rei qua*, cum similibus.

Reflectendum quoque venit ad effectum, ad quem hujusmodi præsumpta, seu adminiculativa probatio deducatur, an scilicet excipiendo, & ad liberandum, 9
vel econverso ad obligandum & pro viri obligatione ad restituendum, ut primo casu facilius, in altero autem difficilius hæc præsumptio admittenda veniat, cum similibus circumstantiis pro facti qualitate ponderandis.

In hac verò facti specie, ob brevitatem temporis, ac etiam ob supra enunciatam circumstantiam, quod vir omnia bona debitoris ex opinata intestata successione morientis possederat, unde propterea jure cujusdam confusionis actionum satisfactus videbatur, adminicula non concurrebant, atque ea, quæ in contrarium ponderabantur præsertim circa quasdam extrajudiciales confessiones, ita remanebant æquivoca; Totum verò in effectu restringebatur ad factum, ex cujus circumstantiis ultima præsertim resolutio regulata fuit idroque judicium in puncto juris in his controversiis pro veritate, non facili efformari potest.

† DE præsumpta solutione vide notata *ad disc. 67. & 68. sub tit. de dote* ubi concordantes.

Decisiones autem quæ in isto casu prodierunt sunt impressæ

impressæ p. 14. *rec. dec.* 356. 382. *&* 458. *& par.* 15. *rec dec.* 79.

URBINATEN. PECUNIARIA VEL SALVIANI

Pro N. DE RUBEIS

Responsum pro veritate.

De exceptione solutionis resultante ex fructibus pignoris prætorii, seu per creditorem perceptis ex bonis, ad quæ interdicto Salviani immissus fuit; Et an teneatur etiam de percipiendis; Et quæ differentia sit inter pignus prætorium, & conventionale; & in specie, quid ubi agatur de domo, quam ipsemet creditor inhabitaverit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De quæstione an creditor inhabitans domum pignoratam, teneatur ad pensionem.*
3 *De differentia inter pignus prætorium, & conventionale.*
4 *In prædiis urbanis quomodo regulentur fructus, & de fructuum distinctione.*
5 *De casu in quo domus sit apta, & solita locari.*
6 *De alio casu converso.*
7 *De actione de in rem verso.*
8 *De differentia inter pignus prætoriam conventionale pro suspicione usurarum.*
9 *De taxa fructuum legali quomodo procedat.*
10 *De salviano.*

DISC. CXXXIII.

1 CUm Rubeus in interdicto Salviani immissus esset ad domum debitoris, quam ipsemet plurium annorum spatiom inhabitavit, orta est inter ipsum, ac debitorem controversia occasione calculandi fructus perceptos ex aliis bonis, in quibus eadem immissio concessa fuerat, prætendente debitore bonificari debere fructus ad rationem valoris domus in proprietate juxta celebrem, ac receptam glossam *in Auth. perpetuà Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Econverso autem creditore prætenderit ad nihil tenere, dum de facto nullos fructus perceperat, cum ipsemet domum inhabitasset; Quare desuper pro veritate consultus.

Respondi quod licet ista specialis quæstio domus
2 jure pignoris possessæ per creditorem, atque per eum inhabitatæ, tractetur per Doctores in terminis pignoris conventionalis, atque diversas habeat opiniones derivantes à discrepantia *inter gloss. sta Bartol.* ejus relatorem, *& Speculator* ex relatis *per Trentacinq. lib. 3. var. cap. 3. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 8. num. 10. cum seqq. Guit. de credit. cap. 4. n. 999. cum seqq. Surd. decis. 270. ibique Hoditrn. in addit.* apud quos de materia.

Atque inter pignus conventionale, & prætorium, notabilis dignoscatur differentia, quod creditor in uno teneatur etiam de percipiendis, in altero verò solùm de perceptis, ut advertitur infra *discur. sequen.* Attamen
3 ad hunc effectum ista differentia considerabilis non videbatur, quoniam cum non ageretur de prædio rustico, in quo majori, vel minori industria, & cura, sed ageretur de prædio urbano, quod de sui natura fructiferum non est, sed per accidens, quatenus scilicet locetur, unde propterea urbanorum fructus communiter dicuntur civiles, seu juxta aliorum sensum merè industriales juxta eas fructuum distinctiones, de quibus habetur *sub tit. de dote disc.* 160. *&* 168. *& sub tit. de benefic.* pluries ac *sub altero de pensionibus,* hinc proinde, aut prædium urbanum est habitationi destinatum, & locari solitum: & tunc si creditor non adhibet eas diligentias, quas quilibet, qui non sit fatuus vel stolidus, adhibere solet, ut locetur, dicitur esse in dolo, vel in tali culpa, quod etiam in pignore prætorio præstanda est, ut in specie prædii urbani *dict. disc. seq.* & consequenter non intrat differentia inter prætorium, & conventionale.

Minusque altera, an creditor inhabitans teneatur ad pensionem qualitati domus proportionatam, vel potiùs ad quanti ipse fuisset impensurus, ad quod ex magis recepto sensu *Speculatoris*, communis *DD.* opinio eum obligare videtur, cum id recipiendum veniat 5
id altero casu, de quo infra, non autem in isto, ubi scilicet domus ex sui aptitudine & consuetudine commodè, & cum tali quali non exquisita, sed ab omnibus usitata diligentia locari potuisset, cum tunc creditor teneri debeat, non actione vel exceptione de in rem verso ut infra, sed de culpa tanquam ad damna, & interesse; Atque aliàs quilibet creditor suffocando debitorem, qui promptum solutionis modum non habet solitus inhabitare parvam, vel mediocrem domum, ita ad luxum, vel oblectamentum, supplantare posset debitorem, negligendo locare conspicuam domum vel palatium, habitando per se ipsum cum ea modica pensione, quam solvere solitus erat pro domo parva, vel mediocri; Istud etenim est unum de consuetis Legistarum æquivocis, vel ineptiis, ita indefinitè intelligendi conclusiones, vel doctrinas ad litteram pro quocumque casu, ac non distinguendo circunstantias pro congrua applicatione.

Aut verò prædium urbanum de sui natura non est aptum, neque solitum locari ut (ex gr.) sunt domus 6
constructæ in villis, seu vineis; Vel est habitationi, & locationi destinatum, sed factis debitis, & consuetis diligentiis, ex temporum contingentia, vel alio accidenti non reperiatur conductor pro justa, & consueta pensione, atque non expediat admittere conductorem pro minori, ne domus existimatio minuatur, juxta diligentium patrum familias stylum, tenendi potiùs per aliquod tempus modus vacuas, quàm minuendi solitam pensionem, quod influit in diminutionem valoris in sorte principali, ac præ se ferre videtur præjudicium successivum, & perpetuum, interim verò, citra affectationem, vel fraudem, ipsemet domum inhabitet ad ejusdem utilitatem, & meliorem conservationem, quamvis exinde in consequentiam resultet major commoditas, vel majus oblectamentum, & tunc in pignore prætorio, in quo (ut dictum est) creditor non tenetur, nisi de perceptis, sub quorum nomine veniunt illi, qui dolo, vel culpa lata percipi potuerunt, non improbabiliter *glos. & Bart.* 7
sentiunt ad nihil teneri, Probabilius autem *Speculator* (cujus opinio majores habet sequaces) tenet, ut bonificare debeat quanti fuisset impensurus pro pensione per eum solvi solita, idque actione de in rem verso, & ne detur locupletatio de alieno ad limites utilitatis, justa ea, quæ de hac actione de in rem verso habentur *supra disc.* 72. Unde propterea si habeat domum propriam, quæ interim vacua steterit, atque ex quadam majori commoditate, vel oblectamento habitaverit domum debitoris, ad nihil teneri debet juxta sensum *glosæ, & Bartol.* quoniam ita in nihilo debitor dannificatus est, neque creditor in lucro bursali dicitur, sed solùm in quadam majori commoditate, vel majori oblectamento; Ideoque videtur quæstio potiùs facti qualitate, & circunstantiis prudenti arbitrio decidenda, non autem cum generalitatibus juxta consuetas ineptias.

Quamvis autem etiam in pignore conventionali (quinimo in eo principaliter) DD. istam materiam 8
tractent; Attamen in hoc magis circumspectè procedendum venit, ob fraudem usurarum, cum ex mutuo prohibita sit quæcumque accessio, quamvis pecuniaria

non

non sit, sed oblectamenti, vel alterius utilitatis, vel commoditatis effectum concernat pro facti qualitate, cujus circumstantiis totum pendet, ut in sua materia *sub titulo de usur.*

Hinc proinde frequenter in hujusmodi controversiis inter creditores immissos in Salviano, & debitores, qui dictam immissionem passi sunt, prætendentes reintegrationem ob satisfactionem sequutam, ex fructibus, dicere consuevi, erroneum esse istam ma-
9 teriam regulare cum propositionibus, & doctrinis generalibus cuicumque casui adaptabilibus, cum veriùs sit, ut totum pendeat ex facti qualitate; Atque in specie ineptum censui aliquorum sensum procedendi cum taxa legali posita per receptam *glosam in Auth. perpetua Cod. de Sacrosanct. Eccles.* ad rationem quinque pro centenario, attento valore in sorte principali, dum, ut dictum est, creditor non tenetur nisi de perceptis; Solumque cum dicta *glosa* procedendum videtur, quando constet de perceptione fructuum in genere, atque ex culpa creditoris desit justificatio in specie, quia nempe nolit dare notulam juratam, vel non possit utpote non informatus, quia sit hæres vel successor; Aut quia principalis, sed administravit pignus, ac fructus percepit per ejus procuratores, & ministros, de quorum facto jurare nolit cum similibus, cum tunc recurratur ad istam taxam legalem, quæ tamen præsumptiva solum est, contraria probatione etiam adminiculativa elidibilis; Et consequenter ista pariter est una de solitis ineptiis cum ista *glosa* generalem regulam statuere, cum totum pendeat à facti qualitate, & circumstantiis pro locorum, & temporum conditione, dum in magnis Civitatibus, ob excretum valorem bonorum & pecuniarum affluentiam, bona stabilia ordinaria, vix detractis detrahendis, fructant quatuor, vel tria cum dimidio; Alia verò conspicua, vel jurisdictionalia multò minus; Ut sunt villæ, palatia, castra, & oppida, & similia; E converso autem in parvis locis, sive ubi pecuniæ tanta affluentia non habeatur, vel respectivè, in quibusdam bonis, quorum proprietas est modicæ durationis, atque periculo, vel consumptioni exposita, fructus est longè major dicta taxa legali; Ideoque regula capienda est, ex qualitate bonorum, & usu communi loci, ex aliàs insinuata propositione, quod nunquam fictio, seu præsumptio excedere potest veritatem, sed est ejus suppletio; ideoque teneri non debet creditor, nisi ad id, quod ex facti circumstantiis desumatur verisimiliter perceptum esse, atque ita in hujusmodi omnium frequentibus, ac penè quotidianis quæstionibus, fortè centies, ac centies, scribendo ad causarum defensionem, vel respondendo pro veritate, procedi debere, dicere consuevi, atque pluries practicavi.

† DE Salviano, ejusque immissione contenta in hoc & seq. discursu habetur actum *sub tit. de Iudic. disc.* 44.

ROMANA REINTEGRATIONIS

Pro FRATRIBUS DE FONTANIS

Cum ARCHICONFRATERNITATE CONFALONIS.

Casus decisus per Rotam, ut infrà.

De eadem materia exceptionis satisfactionis resultans ex fructibus perceptis per creditorem immissum in Salviano, de quibus teneatur; Ac etiam de eorundem fructuum valore, an scilicet creditor teneatur illos conservare, & vendere de tempore, quo carius vendi solent; Et an tàm circa quantitatem, quam circa valorem stetur ejusdem creditoris notulæ, & an hæc necessariè debeat esse jurata.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Debitori, qui passus est Salvianum competit reintegratio contra creditorem satisfactum.*
4 *Creditor immissus in Salviano tenetur tantum de perceptis, & de differentia pignoris conventionalis.*
5. & 6 *Quando teneatur de percipiendis.*
7 *De ratione differentiæ inter pignus prætorium, & conventionale.*
8 *Creditor immissus in Salviano ad bona Ecclesiæ, non potest illa locare ultra triennium.*
9 *Defertur notula jurata creditoris.*
10 *Prædia urbana non sunt de sui natura fructifera.*
11 *Locatio non probat valorem.*
12 *De ratione.*
13 *De adminiculo exclusivo culpæ creditore.*
14 *An mala fides auctoris obstet successori in hac materia.*
15 *An fructus excrescentes extenuent sortem in censu.*
16 *An creditor teneatur servare fructus, ut vendantur cariori pretio.*
17 *Non tenetur conficere librum.*
18 *De eodem de quo num. 16.*
19 *Quando creditor recusat jurare, quomodo fructuum taxa fieri debeat.*

DISC. CXXXIV.

AD domum Bernardini possessam jure crediti per Papinianum pro quodam censu, immitti obti- 1
nuit Jo. Baptista creditor anterior ex causa alterius census in interdicto Salviani, tam ad effectum obtinendi ex fructibus satisfactionem fructuum census decursorum, & decurrendorum, quàm ut excessus cumulari, & deponi deberet loco cautionis, quam debitor præstare tenebatur juxta praxim, de qua *apud Gregorium decisione* 88. & in sua materia *sub titulo de Censibus*; Cumque tunc domus ad annum locata esset pro pensione scutorum 50. cum pacto, ut non facta disdicta censeretur ad alium annum relocata, atque post annum mutato conductore, locatio per creditorem pro minori pensione scutorum 36. facta esset, ita continuando per plures annos, donec ipse vixit, deindeque ita continuavit pia societas, in quam titulo legati à creditore facti de censu, eadem domus devenit, Hinc fratres de fontanis dicti Papiniani hæredes judicium reintegrationis ad eandem domum instituerunt ex fundamento satisfactionis; Et introducta causa in Rota coram *Taja, sub die* 20. *Februarii* 666. affirma-
tiva prodiit resolutio favore Actorum, ut calculandi 2
essent fructus ad rationem antiquæ pensionis scutorum 50. reproposita verò *coram Priolo die* . . . . 1668. reformata fuit prima decisio, ut scilicet Jo. Baptista vivente, ita dictus calculus fieri deberet, abinde verò citrà quod domus possessa fuit per locum pium, non nisi ad rationem pensionis verè perceptæ, atque in hoc statu ego non scribens in causa, pro dictos actores pro veritate consultus fui, an prima vel secunda resolutio probabiliter videretur.

Quare in responso desuper edito, duas constituebam inspectiones; Primò scilicet quomodo fructus domus calculari deberent, tàm pro tempore, quo ipse principalis creditor immissus, eum possedit ab anno 1630. usque ad annum 1652. quam dicto anno 1652. usque ad litem, in quo spatio possessa fuerat per locum pium legatarium; Et secundò, posito, quod penes creditorem, vel habentem causam ab eo, ex pensionibus domus excedentibus fructus census, aliquid singulis annis remaneret, an id ipso jure extenuasset sortem, ita paulatim extinguendam, vel saltem ex

tempore, quo aliqua notabilis summa non coonflata
esset; Isteque ultimus punctus erat notabilior, dum
ita impeditus fuisset cursus fructum in futurum, qui-
bus cessantibus certa erat satisfactio pro toto credito.

Verificata etenim satisfactiooe, de plano intrabar
petita reintegratio, ex quotidiana, recepta proposi-
tione, quod creditor in Salviano immissus ad effectum
se satisfaciendi ex fructibus, si postquam satisfactus
esset, pignus retineat, illudque debitori non restituat,
spoliare dicatur, ideòque inter dictum reintegratio-
nis remedium competens tàm contra creditorem im-
missum, quam cootra tertium ab eodem causam ha-
bentem *Greger. decis. 254. num, 1. ubi add. Merlin.
decis. 317. nu. 1. Otthob. decis. 137. num. 12. 278. n. 1.
& decis. 201. num. 2.*

Quatenus igitur pertinet ad primam inspectionem;
Scribentes pro actoribus dicebant, ut fructus indefi-
nitè calculari deberent ad rationem scutorum 50. pro
quibus de tempore immissioois locata erat, non au-
3 tem ad rationem scutorum 36. pro quibus post annum
creditor alteri locaverat, quasi qood creditor non po-
tuerit locare pro minore pensione, ac propterea te-
neretur etiam de percipieudis eundemque sensum re-
spectu ipsius creditoris habuit Rota io otraque deci-
sione, moderando solum in secunda resolutione ri-
gorem primæ respectu tertii possessoris bonæ fidei, in
quo non caderet ea ratio culposæ diminutionis, quæ
in ipso principali creditore, atque in hac moderatio-
ne actores, cotumque defensores dicebant se grava-
tos, quasi quod idem, quod procedit in creditore,
procedere debeat in successore ab eo causam habente.

Mihi verò visa est dubia actorum conquæstio, quod-
que eis Rota tribuisset plus, quàm ego dedissem,
dum etiam ipse principalis creditor ad aliud teneri non
debebat, nisi ad perceptas pensiones, ex conclusione
insinuata *disc. præcedenti*, quod creditor pignoris præ-
4 torii non tenetur nisi de perceptis, vel de iis, quos
dolo desiit percipere *ad textum in l. prætor ait in prin-
cipio ff. de bon. auctoritate Iudic. possid. & in leg. 3. §.
est præterea ff. eodem*, in quibus constituitur differen-
tia inter pignus prætorium, & conventionale, ut ex
conventionali iodefinitè creditor teneatur tàm de per-
ceptis, quàm de percipiendis, ex prætorio autem te-
neatur solùm de perceptis, sub quorum nomine ve-
niant illi, qui ex ipsius creditoris dolo percepti non
sint, cum percipi potuerint, & advertunt *Specul.
tit. de primo decret. §. jam de effectu n. 13. Alex. cons.
141. num. 13. lib. 5. & alii apud Surd. decis. 270. num.
1. & 9. Rot. in Romana censuum 13. Martii 1651. co-
ram Peutingerio*, & in aliis.

5 Et quamvis *Pacific. de Salv. inspect. 4. cap. 1. num.
151. & seq.* involvendo terminos doli, & culpæ sive
illius species non benè distinguendo, indefinitè con-
demnet possessorem pignoris prætorii ad illos, qui ex
culpa percepti non sint, atque pariter circa istam cul-
pam se involvat *Merlin. de pign. lib. 5. quæst. 45. num.
51. cum seqq.* ac aliqualiter indigestè idem dictum sit
per Rotam decis. 243. num. 20. par. 11. rec. ubi sim-
plex negligentia pooderatur, ex origioali seosu *glosa
in l. in venditione §. quisquis fructus* verbo *ex culpa ff.
dicto tit. de bon. auctorit. Iudic. possiden.*

6 Nihilominus id mihi videbatur continere æquivo-
cum, quoniam superius allegata jura in pignore præ-
torio clarè loquuntur de dolo tantùm, qui tamen re-
stringendus non est ad verum, & positivum sed at-
tendendus etiam est præsumptus, vel improprius, qui
sub culpa lata inesse dicitur, non autem, ut quæcum-
que culpa etiam levis, (qualis in negligente, vel di-
ligenter non agente consideratur,) attendi debeat;
Id enim procedit in pignore conventionali, ooo au-
tem prætorio, quoniam alias nulla differentia inter
istas pignorum species dignosceretur, quod est loqui
de directo contra textus claros contrarium expressè
disponentes, ita unum creditorem ab altero distin-
guentes, ut unus teneatur de dolo, alter verò de
culpa.

Ex ea probabili ratione differentiæ, quod in pig- 7
nore conventionali inest mandatum, quod creditor
suscipit à debitore super bona cultura; & administra-
tione rei, quæ sibi pignori datur; & conseqoenter
mandatarius tenetur præstare culpam etiam levem,
quinimò juxta unam magis rigorosam opinionem,
etiam levissimam in committendo; ut alibi pluries ad-
vertitur; Istud autem mandatum in pignore prætorio,
licet adsit ad quosdam effectus, adeò ut nomine, ac
vice debitoris ipse locare, vel colere, ac fructus per- 8
cipere dicatur, ut advertitur præsertim *sub tit. de lo-
cato disc. 38.* occasione firmandi, quod creditor in
Salviano immissus ad bona possessa per Ecclesiam,
non potest ea locare ultra triennium contra dispositio-
nem *extravag. ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.* At-
tamen cum non sit mandatum conventionale, non est
ita mordicus, ac rigurosè capiendum.

Atque aliàs ita non sufficeret simplex ejusdem cre- 9
ditoris notula, quam recepta praxis admittit sufficere
debere, *ut apud Otthob. decis. 226. num. 15. Cels. de-
cis. 350. num. 15. & frequenter*, Cadente solum quæ-
stione an teneatur jurare, necne, ut infra.

His ita positis, quod scilicet in creditore possiden-
te pignus prætorium requiratur dolus verus, vel præ-
sumptus oriens ex culpa lata; Dicebam quud etiam
secunda decisio plus tribuebat actoribus, quàm mihi
tribuendum videretur, quoniam nisi saltim vehemen-
tia præberentur adminicula, quod secunda locatio pro
minori pensione, affectatè, & collusivè facta esset, do-
lus in dubio non est præsumendus, neque creditor ad
aliud teneri debet, dum prædia urbana non sunt na-
turaliter fructifera, sed per accidens, quatenus locen- 10
tur ex deductis *apud Otthob. decis. 193. num. 8. & 9.
decis. 95. num. 4. post Merlin. de pign. & frequenter.*
Ideoque, nisi constet quod potoisset commodè per
quemcunque possessorem pro majori pensione locari,
ad aliud venditor non tenetur, nisi ad bonificandum
quod præcepit.

Neque placebat fundameotum primæ decisionis, io 11
hac parte per secundam approbatæ, quod de tempo-
re immissionis adesset inquilinus pro majori pensio-
ne & cum obligatione faciendi disdictam, quatenus
continuare nollet, cum conventiooe renovationis per
alium annum, quoniam recepta propositio est, quod
unica locatio non probat valorem, vel fructuum
quantitatem ex deductis *apud Greg. & add. decis. 101.
Baratt. & add. decis. 253.* & habemus receptum in
materia beneficiali in proposito probationis valoris, ut
sub titulo de benef. discur. 90. & alibi, ex ea ratione,
quod in aliquo inquilino adesse potest accidentaliter 12
majus pretium affectionis; Vel (ut freqoentius praxis
docet) quod esset solutioni minus idoneus, ideoqoe
facilis ad promittendum id, quod noo esset soluturus,
ex vulgari dicterio, quod de facili se concordant, fæ-
nerator, ac debitor minus idoneus, Ideoque magis
expedit habere tutum, & idoneum conductorem pro
minori congrua pensiooe, quàm minus idoneum, &
non tutum pro majori.

Magnam verò impressionem pro exclusione doli
apud me faciebat ea consideratio, quod pro tempore
præcedenti, domus locari solita esset pro minori pen- 13
sione; Et fortiùs quod per plures annos penes locum
pium, in cujus Administratoribus non cadebat illa
suspicio fraudis, & collusionis, quæ forsan cadere po-
tuisset io ipso principali creditore immisso, ita cooti-
nuatum fuerat plurium annorum spatio.

Hinc proinde, differentia, quam posterior decisio
constituit, inter ipsum principalem creditorem, &
locum pium successorem, mihi non placebat propter
dilemma clarum, quod; Aut in primo creditore non
constabat de dolo, vel culpa lata super pensionis di-
minutione & distinctio inanis remanebat; Aut con-

ſtabat, & tunc effectus influebat etiam in locum pium ſucceſſorem ab eo cauſam habentem, quamvis ipſe pius locus in bona fide verſatus eſſet, quoniam quidquid ſit de puncto, an, & quando mala fides auctoris noceat ſucceſſori ex deductis *ſupra diſc.* 130. punctus non eſt in mala fide, qua ſucceſſor afficiatur, ſed eſt in eo, quod idem auctor ratione doloſæ, ac malæ adminiſtrationis teneretur debitori ad damna, & intereſſe, quorum loco ſuccederet dicta antiqua major penſio, quæ habenda eſſet pro percepta, non curata perſona poſſeſſoris, & an hic in bona, vel mala fide verſatus eſſet, cum debitor ita contendat de ſui debiti extinctione, cum illis fructibus, qui quoad eum pro perceptis habendi ſunt; Ideoque dicta diſtinctio, vel non ſufficiebat, vel non erat neceſſaria, cum non ageretur de condemnando pium locum ad reſtituendum de proprio id, quod non perceperat, ſed de inducendo extinctionem debiti, in quo pius locus repræſentabat creditorem, ideoque omnia quæ auctori obſtabant, ipſi quoque obſtare debebant contendenti de lucro captanda ex legato, non autem de evitando damnum in bonis propriis, & ad quem effectum conſiderationes ſecundæ deciſionis rectè procederent; Et conſequenter (ut ſæpè contigit) fallacia non erat in concluſionibus, ſed in applicatione.

Quo verò ad aliam inſpectionem; Et ſuperflua re-
15 manebat, quoniam ita ceſſabat in facto excreſcentia
fructuum, qui ſingulis annis cumulari vel imputari
debuiſſent; Et nihilominus ubi etiam aliqua excreſcentia adeſſet, adhuc tamen cum ſors cenſus ex parte creditoris ſit mortua & irrepetibilis, niſi declaratio debitoris accedat, ut accedebat in caſo intrat compenſatio ex alibi deductis *hoc eodem titulo* & in ſua materia *ſub tit. de cenſ.* Verùm id formiter examinare non oportuit, ex laudabili Curiæ ſtylo abhorrendi ſuperfluas quæſtiones juris, ubi factum non aſſiſtat.

In iſta verò frequenti & quotidiana materia Salviani, ſuper qua integrum volumen confici poſſet, ſi eadem repetere liceret, pluries diſputavi præſertim in *una Nepeſina* pro Stephano Pignatello, cum Franceſco Planetto, an poſita quantitate fructuum mediante notula jurata, vel alia juſtificatione, teneatur creditor ſe habere more diligentis patrisfamilias in eorun-
16 dem fructuum venditione, illos conſervando, ut hyberno, vel alio magis congruo tempore, cariori pretio venderentur; Atque in hoc pro ratione dubitandi deducebantur ea, quæ habentur *apud Celſum deciſ. 225. numer. 9.* ubi in ſpecie de frumento; Verùm dicebam ea nihil facere ad caſum, cum ibi agatur de tutore, vel alio adminiſtratore, qui more diligentis, & quandoque etiam diligentiſſimi patrisfamilias ſe gerere debet, quod non procedit in creditore, ut occaſione agendi de puncto, an iſte creditor teneatur conficere librum, eo modo, quo tenetur tutor, vel curator, habetur *per Rotam in firmana ſeu Maceraten. dotis 10. Decembris 1627. coram Pirovano*, ubi deciditur negativè, ac refert, & ſequitur *Poſt. reſol. 5. numer. 9.*

Magis autem ſtringere videbatur ſpecialis auctoritas
17 *Merlin. de pign. lib. 5. quaſt. 45. n. 61. cum ſeq.* ubi
creditorem ad id obligare videtur; Verùm dicebam (etiam in ſenſu veritatis) ut huic auctoritati deferendum non eſſet, quoniam cum aliquo æquivoco procedit eum ſenſu *Bart. in l. 1. Cod. de diſtract. pign.* qui loquitur de creditore percipiente fructus ex pignore conventionali, qui tenetur etiam de percipiendis, ac de majori diligentia ratione ſuſcepti mandati, juxta diſtinctionem, de qua ſupra, ideoque æquivocum eſt clarum, capiendo quid pro quo (ut eſt frequens vitium Collectorum;) Sibi enim imputet moroſus debitor, cur proprium debitum non ſolvit, ſed paſſus eſt pignus prætorium, quod non obligat creditorem, niſi ad dolum, vel culpam latam.

Ubi verò creditor, juſtam habeat cauſam, ſatisfaciendi recepto ſtylo præſtandi notulam juratam, quia
nempe ſit hæres, vel ſucceſſor, vel perceperit fructus
mediantibus miniſtris, unde propterea incertus ſit de 18
vera quantitate percepta, ideoque nolit ſe exponere periculo perjurii, quomodo taxa fieri debeat, inſinuatur aliquid *diſcur. præcedenti*, ac etiam alibi per quandam aſſimilationem taxæ ex Judicis prudenti arbitrio faciendæ contra adminiſtratorem in juramento in litem, ſed longè magis benignè, & cum majori moderatione ad proportionem diverſitatis rationis; Reflectendo etiam nimium, an renuentia jurandi, habeat necnè juſtum motivum, ad effectum inſpiciendi, an verſetur in malitia, vel è contra.

ANCONITANA BONORUM

Pro TAUROLEONIBUS

Cum FLAMINA DE TRIUMPHIS.

Caſus deciſus per Rotam, ut infra.

Datio, vel aſſignatio bonorum, quam debitor, aliquo titulo non expreſſo, faciat creditori, an importet pignus, vel dationem & ſolutum, & de effectibus, qui ex una, vel altera ſpecie reſultant.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *De antiquis cauſa deciſionibus, ſuper diverſo puncto.*
3 *De reſolutionibus ſuper hoc puncto.*
4 *Ad quos effectus iſta quaſtio agatur.*
5 *An creditori, qui tenetur reſtituere, vel imputare fructus pignoris, debeatur intereſſe.*
6 *De eodem, & quando creditori expediat potius obtinere intereſſe.*
7 *De eodem, & quando dictum intereſſe debeatur, etiam in Curia.*
8 *Referuntur tractantes quaſtionem hinc inde.*
9 *Quid ſit quaſtio facti, & quomodo decidenda.*
10 *In arbitrariis non poteſt convinci injuſtitia.*
11 *Salvianum non importat in victionem.*
12 *Datio in ſolutum exigit eodem requiſita emptionis & venditionis.*
13 *Declarationi donatoris, vel alterius, quando ſit deferendum.*
14 *Praſumptio in dubio potiùs aſſiſtit dationi in ſolutum quàm pignori.*
15 *Quid operetur praſumptio juris, & quid referat eam habere.*
16 *Quando ſit pignus vel datio in ſolutum.*

DISC. CXXXV.

EVicta parte prædii, quod de anno 1575. Aurelius
Paſſarus vendiderat Antonio Triumpho. Cardina- 1
lis Cinthius Aurelii filius, ſpem habens dictam partem evictam recuperandi, duo alia prædia loco rei evictæ, nullo expreſſo titulo, præfato Antonio dedit; Deindeque idem Cardinalis aliquorum ſuorum bonorum donationem fecit ejus fratribus, inter quæ iſta duo prædia comprehenſa erant, quare ad ea donatarii judicium inſtituerunt in partibus contra Antonium, vel ejus hæredem, qui ſententiam abſolutoriam reportavit, confirmatam per Rotam præviis duabus deciſionibus *coram Manzanedo impreſſ. par. 3. rec. deciſ. 612. & par. 4. deciſ. 338.* Introductaque per appellationem cauſa in eadem *Rota coram Merlino*, atque aſſumpto novo dubio, an conſtaret de credito Antonii pro dicta evictione, incidit quæſtio, ſuper natura, ſeu qualitate aſſignationis dictorum prædiorum, an ſcilicet eſſet in ſolutum; vel in pignus, hu-

euſque

eusque inspectionis effectus erat, quod si importaret pignus, fructus medio percepti in sortem imputandi venirent, illamque extenuassent; Secùs autem è con-
3 verso in casu dationis in solutum, cujus jure possessor interim jure dominii eos fecisset suos; Atque proposita causa *sub die 7. April.* 1642. pro datione in solutum affirmativa prodiit resolutio, quæ habetur impressa inter *decis. Royas decis.* 180. utpotè ab eo extensa tanquam subrogato in locum *Merlini* interim defuncti, dictaque resolutio, incidenter, vel principaliter, confirmata fuit *sub diebus 23. Junii* 1645. *& 2. Julii* 1647. ut patet ex *decis. ejusdem Royas* 266. *&* 345. Siluit postmodum causa usque ad annum 1668. in quo ea reassumpta per Flaminiam Antonii hæredem mediatam *coram Bevilaqua* subrogato, in disputatione strictè habita super dicto puncto, omissis plerisque aliis, quæ continentur in eisdem decisionibus, utpotè ab eo dependentibus, & consequutivis, atque in facto potius, quam in jure consistentibus *sub die Maij* 1668. prodictarum decisionum confirmatione responsum fuit, atque ad normam resolutionis expedita sententia, & commissa causa appellationis *coram Albergato sub die 4. Maij* 1671. de prioris sententiæ infirmatione responsum fuit, ex motivo pretii, & sic facti potius quam juris, firma remanente datione in solutum.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum, in dicta præcedenti instantia magis disputatum, an scilicet
4 debitore simpliciter dante ejus bona creditori, nullo expresso titulo, iste referri debeat, potiùs ad pignus, quam ad dationem in solutum, vel è contra, ad duos effectus de ista quæstione disputari solet; Primò scilicet frequentiùs, ad illum suprà insinuatum, imputationis fructuum in sortem, juxta terminos *in l. 1. & 2. C. de pignorat. act.* & de quo actum fuit *in Tyburtin. 1° Castri Sancti Angeli sub tit. de usur. disc. 8. & sub tit. de dote disc. 126 & sub tit. de feudis disc. 61.*

Et secundò (licet rariùs) ad effectum inspiciendi, cujus damno cedere deberet casus peremptionis, vel diminutionis, juxta quæstionem disputatam coram A.C. *in Romana ovium* inter Principem Ludovisium, & illos de Sitiis; Ideoque ad primum effectum, titulus pignoris ex parte debitoris, sustineri solet contra creditorem allegantem illum dationis in solutum; Ad alterum verò, casus est conversus, ut creditor alleget pignus, debitor autem dationem in solutum.

Primus verò effectus, singularis fortè videtur in Curia Romana, quæ adhuc persistit in sententia, pluries insinuata in sua materia *sub dicto tit. de usur.* ut scilicet pro credito quantitatis, nullum currat interesse ex
5 sola mora, non constito cum speciali probatione, de requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis. Et consequenter quod ita fructus integram faciant operationem imputationis in sortem; In aliis verò provinciis & ditionibus, ferè generaliter receptum videtur, ut hujusmodi requisita, tanquam notoria, habeantur pro probatis. & consequenter, quod licet fructus pignoris, tanquam sequela dominii, pertineant ad debitorem, attamen ad creditorem pertineat interesse, quod ex eis prius deducendum est, juxta illam computationem, de qua in specie habetur actum *apud Fontanell. decis.* 208. *& seq.* & advertitur in dicta sua sede *sub titulo de usur. disc. 9.* & in aliis.

Quinimò quandoque contingit, ut creditori expediat fructus non esse suos, sed potiùs currere favore debitoris, utpotè minores interusuriis favore creditoris currentibus, juxta quæstionem, de qua habetur *sub titulo de feud. disc.* 31. ubi de fructibus curren-
6 tibus favore domini feudi venditi, ob venditionis nullitatem ex defectu assensus Regii; Atque de cursu interusoriarum favore emptoris pro pretio soluto disputavi pluries in causis cambiorum, in quibus datæ fuerunt loca montium in pignus, & loco cautionis, sed favore creditoris currebant cambia excedentia fructus locorum montium.

Benè verum, quod in ista causa, retenta etiam dicta rigorosa Curiæ Romanæ opinione, adhuc idem resultare videbatur effectus, de quo supra de aliis regionibus advertitur, circa compensationem fructuum cum interusuriis, dum non agebatur de simplici credito pecu- 7
niario, pro mutuo vero, vel interpretativo sed de pretio evictionis rei fructiferæ, unde propterea veniebant etiam interusuria, tanquam damna, & interesse loco fructuum, quos aliàs emptor ex re vendita interim percepisset, nisi evictio sequuta esset, ut habetur in sua materia *sub titulo de empt. & vendit.* adeò ut benè reflectendo, ad istam circumstantiam, ac alteram notabilis intermediæ diminutionis valoris istorum prædiorum, magis huic parti expediret sustinere id, quod impugnabatur, ut ita dicta diminutio cederet damno creditoris, cujus è converso magis interesset sustinere contrarium ejus quod pro victoria resolvi obtinuit, sed quia defensoribus tunc temporis, (ad hoc non reflectendo) ita visum fuit, idcircò in dicta disputatione habita de anno 1668. ex quo solum tempore, ego scripsi in causa, prosequuta fuit via jam cœpta.

Super dicto igitur puncto; licet plura hinc inde deducerentur, pro majori parte desumpta ex iis, quæ super hoc articulo plenè habentur *apud Surd. cons.* 243. sustinentem ut actus referendus veniat ad pignus, &
apud Menoch. cons. 201. sustinentem ut veniat referen- 8
dus ad dationem in solutum, cum concordantibus relatis per eundem *Menoch. lib. 3. præsumpt. 50. Gregor. & add. decis. 194. Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 105. Rota decis. 243. part. 7. rec. & decis. 388. part. 9. & dicto titulo de usur. discur. 8. & titulo de feud. disc. 61.*

Advertebam tamen, quod hujusmodi quæstionis disputatio generica, seu in abstracto, continere videtur solitas modernorum pragmaticorum ineptias, cum
reverà sit quæstio potiùs facti, quàm juris, ideoque 9
apta non est certam generalem recipere regulam, seu determinationem, sed ista singularis est, ac varia, justa particularem facti qualitatem, singulorumque casuum individuas circumstantias, prudenti arbitrio, simul ac mutuo ponderandas, cum vulgari regula, *ut singula, quæ non prosunt &c.* eo modo, quo aliæ, facti, & ambiguæ voluntatis quæstiones decidi debent, ex adeò frequenter insinuatur.

Applicando autem ad rem, pleraque hinc inde deducebantur, quæ in puro facto consistebant, circa quasdam epistulas, ac testes, ex quibus forsan magis
præponderare videbantur ea, quæ pignoris qualitatem 10
suadebant; Sed quia (ut dictum est) agitur de materia arbitraria, hinc propterea, non de facili judicatum de justitia positiva redargui potest.

Duo autem præsertim, à dispositione juris resultantia, istam pignoris qualitatem concludere videbantur, super quibus erant Advocatorum partes (cum de reliquis consistentibus in puro facto, agere spectaret ad causæ Patronos;) Primò scilicet, quod sequuta non erat rei venditæ, vera, & formalis evictio jure dominii, sed
solum in interdicto possessorio Salviani, per quod 11
evictio sequuta non dicitur, unde propterea venditoris obligatio est, suscipiendi litem, atque liberandi emptorem à molestiis ex deductis *apud Gregor. & add. decis. 88. Buratt & add. decis. 241. decis. 179. num. 9. & seqq. part. 7. rec. & in sua materia sub titulo de empt. & vendit.* ac alibi Et consequenter, magnum exinde resultabat argumentum, quod dictus Cardinalis hæres venditoris, credens, ut cito dictas molestias removere posset, ita provisionaliter hæc duo prædia emptori tradiderit, detinenda, & fruenda loco rei venditæ, qua frui impeditus erat.

Secundò quoniam datio in solutum, in omnibus fraternizat cum contractu emptionis & venditionis, quem redolere dicitur, ideoque exigit omnia dicti contractus requisita, inter quæ illud est præcipuum

pretii certi, ex deductis *apud Burats. decis. 124. & 372. decis. 38. num. 1. par. 11. rec.* Potissimè verò ubi agitur de hujusmodi bonis stabilibus, in quibus pretium omninò incertum est, donec à conventione Partium, vel peritorum judicio, certificationem recipiat, ideoque non intrat illa consideratio, de qua in victualibus, vel se moventibus habetur *discurs 4. de empt. & vendit.* Istudque motivum fuisset inevitabile, quando non concurreret ea circumstantia, quod adesset pretium certum, pro quo idem Cardinalis dicta prædia aliquibus annis antecedentibus acquisierat, quasi quod ita pro eodem pretio cedere voluerit, quod tamen ex pluribus facti circumstantiis excludebatur, ut in alia instantia *coram Albergato*, animadversum fuit.

Et tertiò, quia in supra enunciata donatione, quàm Cardinalis paulò post fecerat, fratribus de plerisque
13 bonis, in specie continentur ista prædia, ideoque dicebam intrare conclusionem, sæpius deductam in sua materia *sub titulo de donationibus*, & alibi, ut donatoris, vel alterius contrahentis declarationi, etiam verbali, multò verò magis reali, deferendum sit, super interpretatione actus ambigui cui dictus interpretationis terminus congruat.

Remanet igitur ista quæstio facti, ex cujus circumstantiis, pro qualitate pignoris, decisa fuit in dicta alia controversia, quæ susceptæ advocationis initio disputata fuit super datione cujusdam magni gregis ovium,
14 facta per debitorem creditori; Juris etenim quæstio generalis, seu in abstracto consistere dicitur, super juris præsumptione, an scilicet ista potiùs dationi in solutum, quam pignori assistat, vel è converso; Atque probabilior, magisque recepta opinio esse videtur juxta primam partem pro datione in solutum, ut patet ex superius allegatis, Ut enim plures advertunt in omni ferè materia, præsertim verò *sub titulo de fideicommiss.* in conjecturalibus, & præsumtivis, nimium refert inspicere cuinam assistat juris regula, seu præsumptio, ut onus probationis transfundatur in alteram partem, quæ allegat contrarium, ideoque majoribus, ac ponderosioribus adminiculis indigeat, isteque videtur hujus quæstionis effectus, non autem, ut eum regulis, vel doctrinis generalibus, in omni casu, juxta consuetam cæcam fidem, procedendum sit, quoniam si facti massa probabilius pignus suadeat, vanum est ob regulam dicere, quod sit datio in solutum, & è contra.

† AN quando assignatio bonorum importet pignus vel dationem in solutum, vide *supra disc. 64. & seq. & sub tit. de Usur. disc.* 8. & 10. de Feud. *disc.* 62. Decisio autem insinuata coram Bevilaqua de anno 1668. est impressa *part. 15. rec. dec. 249.*

ROMANA CENSUS

Pro CAROLO ARGOLO

Cum FELICE BUCCAMATIA.

Casus disputatus coram A.C. pendet in Rota.

An posita certa qualitate pignoris conventionalis, vel prætorii, resultet altera implicita qualitas dationis in solutum, ad effectum faciendi suos fructus, vel ad alios effectus exinde resultantes, ex eo quod pretium pignoris, sit inferius credito, vel illud adæquet, unde propterea dicatur habitum pro derelicto.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Pignus proportionatum debito censetur habitum pro derelicto.*
3. & 4. *Declaratur quando id procedat, & de ratione.*
5 *Non procedit in pignore prætorio.*
6 *Assecuratio non importat translationem dominii, sed pignus, & quando istud resolvatur.*
7 *Non potest dari datio in solutum, si deficit persona debitoris.*
8. & 9. *An intret æquitas etiam in materia usuraria, & ad effectum faciendi suos fructus pignoris.*
10 *De appropriatione, quam hæres, & creditor sibi faciat de bonis hæreditariis defuncti debitoris.*

DISC. CXXXVI.

AGente Carolo creditore Alexandri ad bona possessa per Felicem debitoris filiam, excipiebat ista de creditis anterioribus matris, & aviæ respectivè, de quorum veritate non dubitabatur, sed de duobus replicabat actor; Primò scilicet de quota ad ejus debitorem spectante in eisdem dotibus ratione legitimæ; Et secundò de extinctione dicti crediti dotalis cum fructibus per eandem Felicem perceptis ex bonis debitoris, utpote ex pignore in sortem imputandis, atque super utraque replicatione assumptæ fuerunt disputationes coram Prælato deputato ab A. C. super dictis duobus punctis; Primò scilicet an posset creditor deducere jus successionis, vel legitimæ competentis debitori, non constito de istius agnitione juxta quæstionem, de qua infra *disc. sequ.* Et secundò, quod cum valor bonorum, de quibus agebatur, adæquaret dictum creditum dotale, quinimò prætenderetur quod potiùs esset inferius, ita diceretur, ut pignus habitum esset pro derelicto, & de consequenti intraret implicita datio in solutum, cujus jure, dicta Felix tanquam domina, suos fecisset fructus. 1

Quatenus igitur ad hunc secundum punctum pertinet; Scribentes pro dicta Felice rea conventa, fundamentum constituebant in iis, quæ habentur deducta 2
apud Merlin. de pignor. lib. 5. quæst. 45. num. 73 cum sequentibus ubi (cæteris relatis) habetur propositio, quæ in Curia pro consueto stylo, loquenti de auditu, seu per traditiones, passim circumferri solet, quod scilicet, ubi pignoris valor adæquat creditum, illudque non excedit, tunc, concurrente aliquo notabilis temporis silentio, censetur habitum pro derelicto, atque jure cujusdam implicitæ dationis in solutum, creditor effectus dicitur dominus, & consequenter suos facit fructus, tanquam dominii sequelam.

Scribens ego pro actore dicebam ut in hac facti specie, contrarium probabilius dicendum videretur, non quidem ex dictæ propositionis fallacia in abstracto, cum eam admitterem in suo casu veram, sed ex defectu applicationis, super qua frequentiùs totum malum consistere solet.

Dicta etenim conclusio procedit, ubi agatur de pignore conventionali, quod constet per aliquod tempus notabile per debitorem neglectum fuisse, non 3
curando reluitionem; Eadem quoque negligentia accedente in creditore non curante crediti assecutionem, ac pignoris venditionem, cum ita (quoties cesset notabilis excessus, cujus intrare possit lex commissoria, atque fraus usurarum), præsumatur quidam implicitus contractus dationis in solutum, ita virtualiter, ac tacitè sequutus, inter debitorem, & creditorem, atque in his terminis, & cum hoc præsupposito procedunt deducta *per Merlin. ubi supra.*

Ista verò dicitur nuda, & simplex juris præsumptio, quæ contraria probatione, vel fortiori præsumptione est elidibilis; Ideòque si expressè, vel adminiculativè constet de diversa Partium voluntate, continuandi in 4
titulo pignoris, tunc veritas attendenda est, quamvis valor adæquet, imò sit minor, quoniam ista circumstantia, est quidem unum ex adminiculis, vel argumentis, quod junctum cum dicta negli-

gentia prædicti impliciti diversi contractus præsumptionem induein, sed non concludit pernecessè, ut bene advertitur *Leotard. de usur. quæst. 12. num. 5. 6. & Rot. apud Buratt. decis. 160. num. penult.* atque admittit, seu tanquam absolutum præsupponit *idem Merlin ubi supra*, & patet ex deductis *sub titulo de usur. discur. 8.* quoniam est de jure certum.

Aut verò agitur de pignore prætorio, & tunc ista
5 præsumptio non intrat, quoniam Judex non est liber, & absolutus dominus bonorum debitoris, adeò ut ex implicito contractu, ita præsumpto, vel subintellecto, titulus mutatus fuerit, dum Iudex talem non habet potestatem, nisi in casu, in quo, facta subhastatione, atque non reperto justo oblatore, iorret adjudicatio, eius prævia æstimatione, aliis que de jore, vel de stylo servatis servandis, fiat ipsimet creditori, ut ita distinguendo inter pignus conventionale, & prætorium, seu judiciale, habetur *apud Buratt. dicta decis. 160.*

6 Verùm in hac facti specie dicebam, quod versabamur in terminis clarioribus, quod scilicet neque adesset factum Judicis, quoniam licet debitoris uxor, quæ reæ conventæ mater erat, contra virum viventem, in his bonis à Judice assecurati obtinuisset; Attamen assecuratio non importat restitutionem, neque abdicat dominiom à viro, illudque non transfert in mulierem, ut in sua materia *sub tit. de dote*, atque ex magis vera, receptaque opinione, de jure certum est.

Ac ulterius, ob mortem mulieris superstite viro, istud pignus omninò evanuetat, dum ex Statu Urbis
7 131. vir dotem lucratus fuit, cum obligatione illam reservandi filiis, ac proptereà, cum post mortem viri, ac patris respectivè, dicta Felix (quæ cum patre vivebat, atque quodam familiaritatis jure bona possidebat,) immutato titulo, in possessione continuaverit, id referri non potest, nisi ad titulum crediti, atque retentionis jure pignoris, isteque titulus, in alterum dationis in solutum converti non potuit, ob defectum primi essentialis requisiti consistentis in consenso.

Cum etenim, ut advertitur *discur. præcedenti* & alibi pluries, datio in solutum fraternizet in omnibus cum contractu emptionis, & venditionis, ideòque exigat eadem tria essentialia requisita, nempè, rem, pretium, & consensum: Hinc proinde, quando etiam requisitum pretii, ità subintellectum esse posset, adhuc tamen deficiebat alterum consensus, qui præstari non potuit à defuncto super pignore post ejus mortem capto, ideoque deficit extremum habile illius, qui venditoris personam gereret; Neque eadem Felix potuit utramque personam, emptoris, ac venditoris gerere, & consequenter dicta conclusio, ex facti qualitate verificabilis non erat.

Adhuc tamen (quamvis hæc de stricto juris rigore,
8 ita procederent) urgere videbatur favore dictæ Felicis, quædam non scripta æquitas, ob quam naturalis sensus capere non poterat hujusmodi rigorosam diminutam extinctionem debiti cum fructibus, dum absque dubio, cum ipso debito investito in loca montium, vel in alia bona, majores fructus percipere potuisset, cum quibus (salva sorte) se sustentare potuit, ideòque dici posse videbatur, ut subveniendum veniret huic mulieri, saltem ex clausula generali *si qua mihi &c.* adversus negligentiam ex muliebri simplicitate resultantem, non curando, ut bona ab initio subhastarentur, vel sibi adjudicarentur.

Quamvis etenim in materia usuraria, neque sexus, neque ætas, vel rusticitas excusent; Attamen id procedit, quando agitur de lucro captando, ac de lucroso
9 fœnore, vel accessione; Secus autem ubi ita ageretur potius de damno, ut advertitur in sua materia *sub titulo de usuris*, ac etiam *sub tit. de dote discurs. generali* 161. & in plerisque discursibus particularibus in materia usurarum dotalium, ideòque legales rigores, discretè pro facti qualitate intelligendi videantur; Adhoc tamen iste erat discursus naturalis, fundatus in quadam naturali epichæia, vel æquitate, non attendenda, ubi rigor scriptus habetur.

Considerebam præterà, quod cum eadem Felix esset debitoris filia, & legitima hæres, ita dici posset, ut utramque personam gerendo, ita eadem bona jure imaginariæ solutionis sibi appropriaverit; Quoniam 10
licet ad hunc effectum, pro formali, ac irretractabili acquisitione dominii, ex magis recepta opinione in Curia, duo requirantur; Primò nempè, ut sit hæres cum beneficio inventarii; Et secundò ut accedat decretum Judicis sec. scr. deputato curatore hæreditati ad hunc actum, ut alibi advertitur præsertim *sub titul. de hærede discurs.* 28. Attamen ut ibidem habetur, ad effectum faciendi fructus suos sive excusandi ab imputatione, iste rigor non videtur admittendus, adeò ut hæc præsumpta, seu virtualis appropriatio sufficere videatur; Quod tamen neque de plano procedit, sed pariter suas patitur difficultates, de quibus *dicta tit. de hærede discurs.* 28. Ideòque adhuc subdubius eram in efformatione judicii pro veritate; Causa verò per Judicem determinata non fuit, quoniam de partium consensu expetitum fuit Rotæ votum, seu in eodem Tribunali de commissa *coram Calataiù*, incertumque est quid secutum sit.

EADEM INTER EASDEM PARTES.

An creditores, jus, vel actionem habeant ad bona, quæ debitori delata fuerunt, ex causa successionis ab intestato, vel ex testamento, sive ex legato, vel ex fideicommisso, aut pro legitima, alioque iure.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An per recentionem dotium maternarum à patre factam resultet aditio.*
3 *Debitor potest nolle quærere &c.*
4 *Quid in legitima.*
5 *In dubio judicandum est pro reo.*
6 *Quomodo ista materia sit decidenda.*
7 *Ubi accedit expressa repudiatio, regula, de qua n. 5 generaliter procedit.*
8 & 9 *An debitor peccet, & quis effectus in ejus præjudicium resultet.*
10 *Idem si vivit, & non agnoscit, de ratione, ob quam id sequi solet.*
11 *Quod isti debitores deberent puniri.*
12 *Laudatur Statutum Ianuæ, quod tollit regulam, de qua num. 3.*
13 *Ponderatur ratio dictæ regulæ.*
14 *Quando dicta regula cesset, quia jus delatum sit transmissibile.*
15 *Hæres dicitur legalis administrator &c.*
16 *Transmissio fit de jure agnoscendo, non autem agnito.*
17 *De altero casu controversia.*
18 *Regula de qua num. 3. non procedit in jure competente ex contractu.*
19 *Declaratur hæc limitatio quando procedat.*
20 *qui per donationem acquiratur ante acceptationem &c.*

DISC. CXXXVII.

IN eadem causa, de qua *discur. præcedenti* (ut ibidem insinuatum est.) actum quoque fuit an credito- 1
res Alexandri, actionem haberent in bonis per Felicem possessis, quæ à creditis dotalibus anterioribus matris, & aviæ absorbebantur, pro quota ad eundem

Alexandrum spectante ratione legitimæ in dote ejus matris, quæ seam conventam instituesar, eum præsupposito, quod non constaret de illius agnitione facta per ipsum Alexandrum viventem, quodque ea facti circumstantiis, non intraret illa aditio, quæ resultare dicitur ea retentione dotium facta per ejusdem Alexandri patrem, cum actus remaneret æquivocus, eò quia pater dotem possedit jure proprio, ex Statuto Urbis, quod viro superstite defert lucrum totius dotis, cum obligatione illam reservandi filiis post mortem; Et consequenter cessabat ratio, ob quam retentio dotium maternarum facta per patrem, ac virum respectivè, aditionem inducat.

Duplex enim ratio super dicta aditione considerari soles; Primò scilicet (clarius verò, quando dos consistit in specie) ut ita retinuisse censeatur, tanquam pater, 2 ac legalis administrator, & usufructuarius bonorum maternorum filii, quod pernecessè importat agnitionem nomine filiorum; Et secundò ubi consistat in quantitate, ad excludendum delictum, quod aliàs inesse diceretur, non restituendo dotem debitam statuto tempore potissimè ubi, obligatio esset jurata, unde resultaret perjurii reatus; Istarum autem rationum utraque cessat ubi pater alium habeat legitimum titulum possidendi jure proprio, ex iis, quæ in hac materia, antiquioribus relatis, eosque invicem pugnantes, ita conciliando, habentur *apud Altograd. cons. 81. & seq. lib. 1. decis. 527. num. 4. par. 4. rec. tom. 3. Surd. decis. 140. Capyc. Latr. decis. 13. Rot. decis. 329. num. 11 & seqq. par. 10. rec.*

Quatenùs igitur (exclusa agnitione) pertinet ad hunc punctum; Scribentes pro Felice deducebant regulam vulgaris *textus in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditor.* ubi disponitur, ut debitor possit nolle quærere hæreditatem, vel successionem sibi delatam, ideòque ejus creditoribus ad hæc bona jus non competat, quoniam ea non dicuntur de bonis debitoris, nisi prius agnoscantur, cum delatio non importet jus formatum, sed simpliciter facultatem in animo latentem, quam creditores nomine debitoris exercere non possunt, ut est communis sensus DD. ex plenè relatis *apud Capyc. Latr. decis. 8. & 34. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 41. Prat. observ. 15. & 16. Salgad. in labyr. par. 2 cap. 14. & 16.* Atque ita pluries firmavit Rota præsertim *in Firmana fideicommissi de Formonis 9. Iunii 1634. coram Punzirolo*, quæ in Curia super ista conclusione circumfertur tanquam magistralis, quamvis ageretur de successione fideicommissaria, & sæpius in aliis præsertim *in Anconitana bonorum 25 Februarii 1647. coram Bichio inter firus decis. 292. ex num. 20. in Romana Societatis officiorum 18. Martii 1658. coram Meltio, Romana donationis scutorum 30. m. 9. Aprilis 1660. & 21. Iunii 1661. coram Albergato impress. post collect. Bonleu. decis. 77. & 90.* & in aliis pluries.

Et quamvis ego scribens pro actore replicarem, quod dicta conclusio procedat in hæreditate, vel successione universali, secus autem in legitima, quæ ipso jure defertur filio, ideoque in ejus bonis, ab instanti mortis parentis jus inesse dicitur, ex iis, quæ antiquio-
6 ribus relatis, habentur *apud Peregr. de fideicom. art. 3. num. 128. & sequen. & cons. 71. num. 3 lib. 1. Menoch. cons. 77. Fab. de Ann. cons. 76. numer 3. & 5. Andreol. controv. 108. Merlin. de legit lib. 3. titulo 2. quæst. 29. numer. 10. cum sequen. Fontanell. de pact. claus. 4. glos. 9. par. 5. numer. 122.* Attamen ipsi dicebant, quod contrarium esset verius, ex iis, quæ aliis pariter relatis, habentur *apud Surd. & add. decis. 40. Carleval de judic.* & alios plenè relatos pro utraque sententia *per Salgad. in labyr. par. 2. cap. 14. ex num. 6. & seqq. ubi ex num. 24. cum seqq.* hanc probat veriorem, atque in hanc opinionem inclinare videtur *Rota in dicta decis. 292. coram Bichio & in dicta Romana societatis coram Meltio*, quamvis in neutra articulus decidatur, sed in prima, relatis utriusque opinionis sequacibus, articulus relinquatur indecisus, atque in secunda, obiter seu præsuppositivè id habeatur; Istamque dubietatem dicebant sufficere reo convento vincenti per non jus actoris, & pro quo in dubio est judicatum *cap. ult de re jud.* cum concordantibus *per Muntic. decis. 274 num. 3.* & passim, quoniam est axioma vulgare.

Reflectendo autem ad veritatem dictæ quæstionis, tàm istius, quàm plurium aliarum causarum occasione, in quibus de eodem articulo agi contigit, & præsertim *in Senen* de qua suprà *discur 40.* mihi videbatur, 4
quod iste sit unus ex modernorum erroribus, tractandi istam quæstionem, ita generaliter, ac in abstracto, atque enumerando (pro consueta inepria) Auctores, ad effectum videndi, quænam esset opinio magis, vel minus communis, quasi quod legalis veritas à majori, vel minori arithmetico numero Scribentium pendeat, cum potius procedendum esset cum ea casuum distinctione, quæ (ex pluries insinuatis) in hac legali facultate, pro forensibus quæstionibus practicè decidendis, omninò necessaria est, pro evitando incursum æquivocorum.

Aut enim accedit expressa repudiatio, seu declara- 7
tio animi debitoris non agnoscendi, atque habendi se pro non existente; Et tunc, quidquid aliqui distinguant, inter hæreditates, & legata, ex deductis *per Cyriac. controvers. 47.* Sive inter primam ac directam, vel fideicommissariam successionem; Vel inter simplicem hæreditatem ex voluntario morientis beneficio capresso, vel à lege subintellecto, & inter legitimam, quæ species est æris alieni, ac successionis necessariæ; Indefinitè recipienda venit dicta regula textus *in l. qui autem*, quoniam ea, quæ sunt facultatis, & animi, allegari non possunt, neque explicari per tertium, invito, eo, de cujus animo agitur ex latè deductis *per Salgad. dicto cap. 14. &*

Et quamvis ex relatis apud allegatos, præsertim *Capyc. Latr. & add. dicta decisione 8. & 34. & Prat. dicta observat. 15. & 16.* Juristæ contendant, an debitor ità agens peccet, seu an tuta conscientia id fa- 8
cere possit, nec ne, super quo etiam habentur opiniones hinc inde, atque sine dubio id damnetur; Attamen hujusmodi, ac similes quæstiones, percutiunt diversos effectus, illum præsertim, ut debitor ita malignè, vel culpose agendo cum ejus creditoribus, in ejus præjudicium habeatur pro agnoscente, & ac- 9
quirente, ad effectum, ut reddatur indignus illis beneficiis, quæ lex debitori non idoneo concedit; Ad instar eorum, quæ *sub titulo de dote disc. 145.* & in aliis habentur ad materiam beneficii *Auth. res quæ* ut illud non competat mulieri repudianti successionem, vel aliud emolumentum sibi delatum, sive agnoscere negligenti, cum similibus; Sed id efficere non potest, ut creditoribus aliquod jus competere possit ad bona, quæ effectà non fuerunt de debitoris patrimonio, ac dominio, pro quo non sufficit sola delatio, sed necessaria est agnitio, sine qua jus delatum, remanet in terminis simplicis facultatis, ità cessantis per expressam declarationem animi in contrarium.

Idemque in omnibus procedit, ubi idem debitor vivat, sit autem indeterminatus ideoque nullum faciendo actum positivum acceptationis, vel repudiationis, habeat se merè negativè, ut pluries in praxi expertus sum; quod scilicet graviter obærati debitores, quibus 10
aliqua, directa, vel fideicommissaria successio delata sit, agnoscentes, ut id eis nullam afferret utilitatem, eo quia totum creditoribus absorberetur, ita indeterminati remanere voluerunt, donec haberetur tractatus cum creditoribus, ut concordites aliquam debiti partem remitterent, sive partem bonorum ei darent, ab eorum molestiis exemptam, ad effectum, ut omnes, ita de supervento fortunæ beneficio participarent, ut sequutum fuit; Unde propterea, ego, pluries creditoribus consului, ut id facerent, ne aliàs totú amitterent, quoniam

licet id redoleat manifestam debitoris iniquitatem,
11 unde propterea (pro meo sensu) debitores ita agen-
tes, tanquam pro delicto positivo supplantandi dolo-
sè creditores, mererentur etiam pœna ordinaria puni-
ri; Attamen quia lex, seu verius leguleica interpreta-
tio, quæ legi data est, ità exigit, cedere oportet legi.

Nimiumque laudabile videtur, ut ubique statueretu-
ri id, quod prudenter dispositum est per Statutum
12 *Ianuæ lib. 5. cap. 19.* ut non possint debitores nolle
agnoscere jura, & bona eis delata, quæ pro agnitis, &
acquisitis ipso jure habeantur, quoniam reverà ista di-
citur quidam leguleicus rigor, qui Judaismi speciem
habet, omni destitutus ratione ideoque ubique per
Statuta abolendus esset.

Ponderando etiam, quod de tempore editi responsi
per *I. C. Vulpianum in dicta l. Qui autem*, ac etiam de
13 ipsomet tempore compilationis Pandectarum sub
Justiniano, id respectu universalis successionis, aliqua
probabili ratione non carebat, ex eo quod ob adhuc
non introductum inventarii beneficium, hæreditas
alicui delata, loco emolumenti, seu beneficii, nota-
bile damnum, ac maleficium causare poterat, ratione
obligationis de proprio, etiam ultrà vires, ad omnia
debita, & legata; Ubi verò agitur de legatis, vel fidei-
commissis; in quibus istud periculum non urgeat, vel
etiam in ipsamet successione universali, in qua dicto
periculo consultum est, cum beneficio inventarii, quod
per jus novissimum introductum est, tunc id remanet
omni ratione destitutum, atque est fovere debitorum
malignitatem, ac proterviam, sive speciem illius col-
lusionis, de qua *sub titulo de fideicom. disc. 170.* cum
similibus.

Aut verò (ut in hac facti specie contingebat) in-
certa est debitoris voluntas, quia nempe, durante ad-
14 huc jure ejus patris, quando incongruus erat actus
aditionis, obiit, nullum faciendo actum, unius, vel
alterius voluntatis declarativum, & tunc; Aut sumus
in casu, quod intret regula, ut hæreditas non adita, non
transmittatur, sed fiat locus aliis proximè vocatis, &
idem procedit, quoniam creditores, ita omni reme-
dio, vel actione destituti videntur; Aut verò locus
est transmissioni, ut contingit in fideicommisso jam
purificato, vel in legato particulari puro, seu purifi-
cato; Clarius verò in legitima, & quandoque etiam in
hæreditate universali, ratione suitatis, vel sanguinis,
aut mortis infra annum ad deliberandum &c. & tunc
verius omninò videtur, ut dicta juris regula admit-
tenda non veniat, cum nulla suppetere videatur ratio,
quæ id suadeat.

Istud etenim jus esse dicitur in hæreditate debitoris,
atque inter ejus effectus, adeò ut hæres possit etiam
ad lucrum, propriamque utilitatem, illud agnoscere;
Igitur multò magis id facere potest, ac debet hæres,
ad commodum creditorum, dum hæres (ex pluries
deductis in præcedentibus, & alibi) reputatur legalis
15 administrator, qui propterea non potest pro libito
malè administrare, atque administrato patrimonio præ-
judicare, ex iis, quæ generaliter de administratori-
bus legalibus, ac specialiter de administratore, qui
datur obærato patrimonio, habentur pluries deducta
per Salgad. in ejus labyrintho, atque insinuantur in
præcedentibus, cum videatur de jure absolutum.

Et quamvis vera sit conclusio alibi pluries insinuata,
quod transmissio non importat acquisitionem domi-
16 nii, quodque pro isto, præcisè necessaria est agnitio,
unde propterea, fideicommissum, vel aliud jus de-
functo delatum, transmittitur quidem, sed tanquam
agnoscendum, non autem tanquam agnitum, ad
effectum ut transmissarius volens, possit agnoscere, adeò
ut iste actus agnitionis, omninò necessarius dicatur;
Attamen id non facit, quin tale jus esse dicatur in hæ-
reditate, & consequenter quod hæres, qui (ut su-
pra) instar legalis administratoris censendus est,
illud negligere valeat, adeò ut, quando non adesset
qui hæreditatem agnoscere velit, etiam per curatorem
ei datum, id fieri posset, seu aliàs provideri, juxta ca-
sum, *de quo sub tit. de emphyt. disc. 8.*

Retenta verò dicta conclusione in præjudicium cre-
ditorum, ubi debitor expressè repudiet, seu vivens in-
determinatus persistat; Pluries disputavi, præsertim 17
coram A. C. *in Romana pecuniaria* pro Francisca
Ruiz cum creditoribus Emilii Ruiz; An eadem con-
clusio procedat in eo jure, quod debitori apertum sit
per dispositionem inter vivos, ut in eo casu continge-
bat, quod scilicet agebatur de donatione contemplatio-
ne matrimonii facta sponso, & filiis ex eo matrimo-
nio procreandis, qui propterea tanquàm directè vo-
cati, sine dubio venire poterant tanquam filii ex per-
sona propria juxta distinctionem, de qua in sua materia
sub tit. de donat. disc. 1. & seq.

In hoc autem, dicebant Scribentes pro credito-
ribus, ut dicta regula non intraret, cum inter alias limi-
tationes, ea recepta sit, quando jus competat ex con-
tractu, vel pacto, ut *per Franch. decis. 101. numer. 52.* 18
cum aliis *apud Capyc. Latr. decis. 34 num. 12 & Rot.
in Romana palatii 3 Decembris 1646. coram Cerro* per
notabilem doctrinam *Bart. in l. 1. §. non quærimus ff.
si quis omiss. caus. testam.*

Admittebam ego scribens pro dicta Francisca (quæ
ad eandem donationem vocata erat); dictæ limitatio-
nis veritatem; Negabam verò ejus applicationem ad
casum; Procedit enim in eo contractu, vel pacto, quod
initum sit cum ipsomet debitore, qui ex tunc, con- 19
trahendo, vel paciscendo, formale jus quæsivit; ideo-
que repudiatio, vel non agnitio, non importaret
abstentionem à jure quærendo, sed potius remissio-
nem juris quæsiti, quod debitor facere non potest in
præjudicium creditorum; istaque est ratio, cui dicta
limitatio innititur, ideoque trahi non potest ad casum,
in quo agatur etiam de jure quærendo, quod rema-
neat in terminis simplicibus facultatis; Ut in specie
jurium obvenientium ex donatione non acceptata,
& quam debitor acceptare negligat, cæteris relatis,
plenè *Salgad. dicta par. 2. cap. 14. num 1. & seqq &
num 12. & 17. & seqq.* Donatio etenim facta absenti,
apta quidem est, quandoque, ratione juramenti, vel
stipulationis Notarii, seu acceptationis primi donata- 20
rii &c. excludere in donatore pœnitentiam, atque red-
dere actum irrevocabilem; Non autem est apta trans-
ferre dominium pro quo necessaria est acceptatio, quæ
potest non sequi, ut in sua materia *sub titulo de do-
nationibus.*

Atque jus proprium ac directum filiorum, quod
resultat ex hujusmodi donationibus contemplatione
matrimonii, in effectu aliud non redolet, nisi fidei-
commissum ordinatum per actum, inter vivos, juxta
eam speciem, de qua *sub titulo de fideicommiss. discur.
141 & dicto titulo de donat. discur. 1. & seqq.* Ideoque
donec sequatur agnitio, bona dicuntur in facultate
acquirendi, non autem quæsita, & in bonis nostris;
Neque intrat dicta distinctio, inter actus ultimæ vo-
luntatis, ac illos inter vivos, cum ea, verè, ac pro-
priè, procedat in illis actibus inter vivos, qui per præ-
sentiam, ac acceptationem debitoris contrahentis,
jam perfecti sunt, ideoque agatur de juribus ex eo jam
quæsitis, ac de consequenti, non esset non agnosce-
re, vel non acquirere, sed condonare, ac remittendo
alienare.

† DE materia text. *in l. qui autem ff. quæ in fraud. creditor.* habetur dictum infra *disc. 159.*

ROMANA LEGITIMÆ

Pro HÆREDITATE RAPHAELIS ANDOSILLÆ
Cum CREDITORIBUS MICHAELIS MORONI

Casus disputatus coram A.C. & resolutus pro Hæreditate

De eadem materia debitoris non agnoscenti-

repudiantis legitimam, in præjudicium creditorum; Quid dicendum sit, ubi transigendo partem acceptet, ac partem dimittat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Ius quæsitum remitti non potest in præjudicium creditorum.*
3 *De distinctione cessionis abstentiva, vel translativa, & qui potest non acceptare in parte.*
4 *Transactio, quando afficiat tertium jure suo venientem.*
5 *Quod transactio non producat debitori illos effectus præjudiciales, quos producit remissio.*
6 & 7 *De ratione dictarum conclusionum de quibus num. 4. & 5.*
8 *De alio casu controversia.*
9 *Quod pia loca debeant benignè se gerere.*
10 *Declaratur conclusio, de qua num. 4.*
11 *An litigator possit transigere in præjudicium ejus, cui factum est pactum, de quota litis, vel de certa quantitate &c.*

D I S C. CXXXVIII.

1 Habilitata per litteras Apostolicas, in forma Brevis Anna Morona uxor Raphaelis, ut non obstante, quod esset filia familias, de ejus dote adventitia, utpote à bonis maternis proveniente, testari posset; Hæredem instituit Raphaelem virum, ut in proposito habetur mentio *sub titulo de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 85. & *sub tit. de donat. disc.* 9. Michaeli autem patri quamdam modicam summam, ex causa legitimæ reliquit, assignata ratione, ut reliquum, usque ad ejusdem legitimæ supplementum, imputari deberet cum eo, quod idem debebat pro restitutione dotium matris, & uxoris respectivè, aliorumque bonorum ejusdem uxoris consumptione; Cumque exinde inter dictos Michaelem, & Raphaelem orta esset lis, ea post aliquas disputationes, me quoque pro Raphaele scribente, & cooperante, sopita fuit per concordiam, per quam Raphael solvit scuta 415. Michaeli, qui amplam quietantiam, ac remissionem de omni, & toto eo, quod prætendere posset, fecit; Dicto autem Raphaele defuncto, Michaelis creditores, prætendentes, quod debitor non poterat in eorum præjudicium (modica summa accepta) legitimam remittere, importantem scuta ter mille circiter, judicium instituerunt coram A. C. contra hæreditatem, quam licet jacentem, tuebatur magister meus Angelus patruus, ex causis, de quibus habetur locis citatis, atque post aliquas disputationes, prodiit sententia, hæreditatis absolutoria.

In ista verò causa, non cadebat inspectio, de qua *disc. præcedenti*, quando scilicet debitor, expressè repudiet, atque nolle agnoscere declaret, sive habeat se negativè, dum idem debitor, jam ipsam legitimam agnoverat, atque in judicio petierat; Isto siquidem casu agitur de jure jam agnito, & quæsito, quod certo est, remitti non posse, juxta distinctionem, de 2 qua cæteris relatis plenè *apud Salgad. in Labyr. par.* 2. *cap.* 14. *cum duobus seqq.* & habetur etiam *sub tit. de renunt at.* ubi de distinctione inter renunciationem abstentivam, & translativam, ideoque scribentes pro actoribus, ità dicebant fundatam esse eorum intentionem, quoniam actus importabat formalem remissionem, seu condonationem juris jam agniti, & quæsiti, quod sine dubio debitor facere non potest, etiam in præjudicium creditorum chirographariorum, multò minus habentium hypothecam, ut pluries in præcedentibus *hoc eodem tit.* advertitur.

Scribens ego pro hæreditate, cumulando motiva, Advocatorum more; Deducebam ea, quæ, cæteris relatis habentur, apud doctissimum, semperque præ manibus habendum *Franch. dec.* 101. & sequuntur alii relati *per Salgad. dicto cap.* 16. *numer.* 47. *cum pluribus seqq. & numer.* 81. quod scilicet, aliud est, ut 3 quis hæreditatem, vel aliud sibi delatum jus agnoscat, deindeque (modico accepto) translativè alteri totum cedat, cum tunc dicatur formalis donatio, quam sine dubio facere non potest debitor in præjudicium creditorum; Aliud verò, ut debitor, delatum sibi jus, agnoscat quidem, sed in parte tantum, in parte autem non, quoniam dum poterat nullatenus agnoscere ex deductis *disc. præcedenti*, hinc nil prohibere videtur, cur qui poterat facere totum, non possit facere partem, ut quotidiana praxis docet in muneribus, quæ transmittuntur officialibus, & magistratibus, seu etiam amicis, quod, vel ea in totum recusantur, cum omnimoda abstentione, unde denuò redeunt integra ad mittentem, vel ratione congruentiæ, acceptatur quædam modica pars, reliquum autem dimittitur; Ut etiam in Curia (privativè forsan ad universum orbem,) ipsimet Advocati, & Causidici, practicant cum Cardinalibus, & aliis, à quibus, pro futuris contingentiis, majora sperant beneficia, faciendo consuetam spei mercaturam.

Verùm, clara erat fallacia motivi, ex defectu applicationis ad factum, dum tàm judicialibus, quàm extrajudicialibus actibus constabat, quod Michael, integram legitimam, quinimò (impugnando testamentum,) universam hæreditatem petierat, atque facti circumstantiæ, excludebant omnem rationem benevolentiæ, cui dicta remissio referri posset.

Solidum autem motivum (cui Judex innixus est, justè absolutoriam concedendo,) consistebat in eo, quod remissio residui, sequuta non erat per viam vo- 4 luntatiæ, & gratuitæ condonationis, sed per viam transactionis, quæ, ubi bona fide inita sit, adeò ut dici non valeat voluntaria dimissio, vel alienatio, quæ collusivè, & affectatè eum transactionis vocabulo colorata sit, afficit tertium, quamvis jure suo, ac independenter venientem, ex iis, quæ in terminis transactionis initæ, per possessorem fideicommissi, vel majoratus, vel feudi, aut emphyteusis, ut afficiat etiam successores jure suo venientes independenter à transigente, habentur *sub titulo de fideicommiss. discur.* 173. *cum pluribus seqq. & sub titulo de emphyt. discurs.* 52. *& sub altero de feudis disc.* 49. ac alibi pluries.

Quinimò (quod magis) id; quod dimittitur per transactionem bona fide initam, neque producit illos effectus ipsimet dimittenti præjudiciales de quibus ha- 5 betur *disc. præcedenti*, etiam ubi creditoribus præjudicetur, quod scilicet respectu ipsius debitoris id, quod non agnoscitur, pro agnito habeatur, ut distinguendo deductum habetur *sub titulo de dote discus.* 141. ad materiam *Auth. res, quæ*, ad cujus subsidiatium beneficium non admittitur mulier, quæ repudiet, vel agnoscere non curet successiones, & legata, vel alia bona sibi obventa, ut serùs sit, quando id sequatur per viam transactionis bona fide initæ.

Ex ea clara ratione, locis citatis, & alibi pluries insinuata, quod transactio inita bona fide, quæ à causæ dubietate metitur, est species sententiæ, & rei judicatæ, per quam, prudenter, occurrendo incerto 6 periculo mali eventus litis, aliqua pars in tuto ponitur, ideoque collitidans, cui reliquum, quod sub lite erat, datur, vel respectivè dimittitur, id obtinere non dicitur, ex voluntate, seù liberalitate dantis, vel dimittentis, sed jure suo primævo, tanquam per remotionem obsteculi.

Hine proindè, ista dicitur quæstio potius facti, quàm juris, utpotè decisionem recipiens à facti circumstantiis bonam, vel respectivè malam fidem redolentibus, 7 & an id, quod datur, vel dimittitur, benè congruat, atque proportionatum sit incertto litis eventui, Istaque bona fides, in hac facti specie exuberabat, quoniam de rigore, dicto Michaeli denegari etiam poterat ea summa,

quæ pro bono pacis, commiserando parti uxoris, potiùs voluntariè data fuerat.

In hoc autem proposito transactionis, quæ ab uno fiat, in alterius interessati præjudicium; Sæpius disputavi, præsertim pro Archiconfraternitate Sanctissimæ Annunciatæ cum denunciatoribus jurium ei delatorum, ac ignotorum, (quibus pro stylo dari solet certa quota;) Quod cum præsertim aperta esset quæ-
8 quædam notabilis fideicommissaria hæreditas ad favorem prædicti, aliorumque piorum locorum, cum conventione quintæ partis ad favorem denunciatoris, motaque lite contra hæredem ultimi gravati, & possessoris, plures excitatæ essent controversiæ (fideicommissariis quæstionibus connaturales) super identitate bonorum, ac detractionibus, illæquè prudenter
9 sopitæ, cum honesta concordia, (quæ semper commendabilis est in Ecclesiis, & piis locis, quæ benigne in hoc gerere se debent, non autem cum illis summis rigoribus, qui ex indiscreto zelo professoribus vitæ spiritualis connaturales esse solent (hinc denonciator prætensionem excitavit, ut ei debita esset integra quinta pars totius hæreditatis, nulla ratione habita de parte dimissa per transactionem, non obstantibus supra deductis, quoniam Scribentes pro eo dicebant (& in hac parte bene;) quod dicta conclusio, seu distinctio, procedit in ea transactione, quæ fiat per eum, qui tunc sit dominus, & possessor, alteri restituere
10 obligatus, adeò ut, tertius, quem transactio afficiat, habere dicatur jus, vel interesse futurum, ac successivum, ut est illud successoris in fideicommissu, vel feudo, aut emphyteusi; Sive habeat interesse dependens, & consecutivum, ut dici potest illud creditorum; Secùs autem, ubi agatur de territorio, qui de tertio, qui de præsenti sit condominus, seu habeat jus principale, & coæquale; Ad instar eorum, quæ habemus in sententiis, & actibus judicialibus gestis cum uno, an tertium afficiant.

Scribens ego pro dictis locis piis, dicebam, quod dicti termini, ex præfata vera distinctione, verè, ac propriè non intrarent; Attamen essent valde proximi; vel saltem eorum ratio congrueret, cum denunciator vere non veniret jure suo primævo, & coæquali ab initio, sed ex concessione sibi facta per ipsos transigentes.

11 Magis verò proximos dicebam esse terminos quæstionis, de qua cæteris relatis habetur actum *apud Franch. decis.* 265. ubi scilicet, Advocato vel alteri promittatur quota, vel certa quantitas futuræ litis, quoniam si litigator, qui quotam, vel quantitatem promisit, transigat, tunc rejecta rigorosa opinio *glosa*, admittitur distinctio *Speculator*, ut attendatur eadem distinctio, bonæ, vel malæ fidei: Nimium enim durum, ac impracticabile esset, ut ob hujusmodi verè accessorium consecutivum interesse, prohibendus esset principalis interessatus, cum honesta concordia se à lite liberare, Atque ita judicatum fuit.

ROMANA CAMBIORUM, Vel SUPPLETIONIS

Pro ANDREA ANGELO VALENTE

Cum MARCHIONE RAYMUNDO.

Casus decisus per Rotam pro Valente.

Ad eamdem materiam, de qua supra *disc.* 33. An scilicet, & quando, creditor, qui cogitur accipere pecuniam vinculatam, vel cautionem præstare, actionem habeat contra debitorem, ut eum eximat à cautione, vel tollat pecuniæ vinculum, sive suppleat id, quod interest, pecuniam non esse liberam, sed vinculatam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum decisionibus causa.*
2 *De obligatione debitoris relevandi creditorem à cautione præstica.*
3 *Quando dicta cautio de jure præstanda sit, & debitor non tenetur relevare.*
4 *Quod non de facili admittatur conclusio, de qua num. 2.*
5 *Et quando etiam secluso pacto, id procedat.*
6 *Debitor admittitur, ad solvendum in moneta current in regione, licet inferioris materia.*
7 *Non nisi Princeps supremus tollit jus tertii.*
8 *De eadem conclusione de qua num. 2.*
9 *De regula quod creditori solvenda est pecunia libera.*
10 *De materia puncti super solutione pecunia libera.*

DISC. CXXXIX.

Retenta facti serie, de qua in hac eadem causa *sub titulo de cambiis discur.* 1. & 2. Cum princi- 1
palis disputatio fuisset super puncto validitatis cambiorum platealium, atque Rota in ibi enunciatis decisionibus, ac etiam in aliis, quæ in subsequenti instantia postmodum prodierunt *sub diebus* 19. *Ianuarii* 1669. *coram Priolo*, 27. *Iunii sequentis*. & 25. *Iunii* 1670. *coram Bourlemont* & 31. *Martii* 1671. *coram Culatmiù*, firmasset quidem dictorum cambiorum validitatem, sed ex quodam æquitativo arbitrio ob eorum excessum decrevisset solvere ad formam, seu taxam nundinalium, ita tamen ut creditor, pecuniam in hac ita moderata summa, habere deberet liberam à cautionibus, & vinculis, cum quibus creditor de manibus Congregationis Baronum, ita suscipere coactus fuerat, vel supplere id, quod vincula de intrinseco, & naturali valore minuerent, juxta quam æstimationem, quæ ex judicio peritorum, per eamdem Rotam facta fuit: Hinc Raymundus debitor, tam in bino recursu ad Signaturam Gratiæ, quàm in aliis instauriis in Rota *coram Bourlemont*, & *Culathiù*, acriter impugnando istam moderationem, vel suppletionem respectivè, dicebat in hoc evidenter se gravatum esse, quoniam eum, tam ex inconcusso stylo dictæ Congregationis, quàm etiam ex particulari chirographo Pontificio, creditores tenerentur præstare cautionem de restituendo acceptam pecuniam, primario emptori castrorum in casu evictionis, & molestiarum, & secundario creditoribus anterioribus, vel potioribus, hinc proinde, istud factum Principis, quod speciem casus fortuiti redolet, creditores afficere debeat.

Fortius vero ex duplici circunstantia, ob quam Scribentes pro debitore dicebant casum esse planum, quodque nullatenus intrare possunt ea, quæ ex *Franch. decis.* 200. cum aliis relatis *per Adden.* habentur supra pluries insinuata, ac etiam *sub tit. de feud.* ad materiam bullæ Baronum *discurs.* 99. & in aliis, quod scilicet creditor, qui cogitur accipere pecuniam vinculatam, agere potest contra debitorem ad eum eximendum à vinculo, vel supplendam quanti inter est &c. in hac verò specie non intraret.

Primò nempe, quod agebatur de venditione bonorum debitoris, tunc civiliter mortui, sub Judicis administratione existentium, ideoque dicta cavendi obligatio, etiam ex juris communis dispositione resultat, 2
ex iis, quæ habentur *supra disc.* 33. *de feud.* Et secundò clarius, dum creditor, ipsam Congregationem Baronum adierat, ideoque sibi imputare deberet, cur id egisset, dum rectè sciebat, quod istud Tribunal non solvit pecuniam, nisi ita vinculatam; & consequenter quod sibi parere deberet via, quam elegerat ex deductis *dicto decis.* 99. *de feud.* ubi de casu fortiori; quod

creditor ex pacto expresse se munierat de ista cautela supplctionis, & tamen ex hoc motivo, de facto derogatum, ex ibi deductis.

Scribens ego pro creditore (etiam cum sensu veritatis) improbabilem dicebam debitoris conquæ-
4 stionem, quodque juste Rota ita decrevisset; Admittebam siquidem præmissa tanquam vera, ubi ageretur de creditore satisfacto de integro credito, quoniam, stante præsertim facto Principis redulente casum fortuitum, non de facili sorus ubique, præsertim vero in Curia, dictæ supplctionis praxim admitti, nisi ubi accedat pactum expressum, quod à moderno tempore, (me forsan auctore) in Urbe adjici cœpit, nisi illi quoque derogetur juxta casum de quo *dicto disc.99.* Atque secluso pacto, ego nunquam id vidi practicari.

Verùm quia creditor de integro debito satisfactus non erat, sed per dictam æquitativam moderationem, debitum solutum erat dimidiatum, & minus, Hinc proinde, tam ex regula *quod quisque juris &c.* quàm ex altera, quod nemo impugnare potest actum, quem
5 approbavit, atque ex eo emolumentum reportat, dicebam quod præmissa cessabant ex defectu applicationis ad factum, adeò ut pro meo judicio punctus videretur tot disputationum, ac difficultatum dote indignos, (qualis est quotidianus effectus naturalis, ac inevitabilis, qui ex ingeniorum veritate resultat.)

Libenter siquidem creditor, se promptum offerebat, accipere, seu bonificare pecuniam cum dicto vinculo, dummodo sibi solveretur integrum debitum, quod esse legitimum, atque de stricto jure solvendum, eadem Rota decreverat, demandando dictam reductionem ex quadam non scripta æquitate; Ideoque intellectus non percipiebat, quomodo debitor dividere posset illam æquitatem, dum creditor, in ejusdem debitoris optione ponebat, vel solvere summam moderatam liberè, vel cum vinculo integrum debitum ad formam conventionis, pro cambiis plateabilus, quæ esse absque dubio valida, & licita, lata firmatur *dicto disc.2. de cambiis*, ac in aliis decisionibus postea in causa editis.

Ad quod probandum, dabam practicum exemplum circa modum solvendi debitum, in una, vel altera specie monetæ, quarum unaque de jure habeat eum-
6 dem intrinsecum valorem, sed de facto ille sit diversus; Ut (exempli gratia) contingit in moneta aurea, & argentea bonæ ligæ, & justi ponderis, ac respectivè in moneta ænea inferioris intrinsecæ bonitatis; Ut contingit in Hispania de moneta nuncupata *Velon.* discreta, ab aurea, & argentea; Ac etiam in Regno Neapolitano adest notabilis differentia inter monetam æneam, & argenteam, vel auream, ac alibi juxta eafum, de quo *sub tit. de Regal.* ad materiam monetarum *disc.126.*

Ubi enim pactum expressum in contrarium non accedat, creditor recusare non potest solutionem, quam debitor faciat, vel offerat in moneta ænea, quamvis ista de facto longè inferiorem valorem habeat, quàm aurea, vel argentea, adeò ut notabilis differentia curcat inter unam, vel alteram *ut disc. seq.*

Sed si debitori (E. G.) in bis centum, Judex indulgeat, ut admittatur ad solvendum centum, atque ita, totius debiti liberationem assequatur, ita tamen, quod ista centum solvat in moneta aurea, vel argentea, utique non potest debitor, acceptare dictam æquitativam moderationem debiti, & impugnare præfatam qualitatem compensativam in aliqua parte damni, quod infertur creditori; Et hunc dicebam esse casum.

Potissimè verò, quia majorem exorbitantiam à dis-
7 positione juris, continere videbatur dicta æquitas, quam Rota adhibuit cum debitore, quàm altera, quam adhibuit favore creditoris, quoniam, posita validitate cambiorum plateabium, fortè non poterat dictam moderationem facere; quoniam est tollere jus tertii, quod non conceditur nisi supremo Principi, ex deductis ad hanc materiam potestatis tollendi jus tertii *sub tit. de regal. disc.148.* & advertitur in alia causa *dicto disc.2. de cambiis*; E converso autem cogere debitorem, ut esimat creditorem à cautione, eique solvat pecuniam liberam, ut eam accepit, potiùs juris dispositioni conformat juxta dictam *decis. 200. Franch.* & habetur *pluries sub tit. de feud.* ad materiam bullæ Baronum, ac etiam supra *d. disc.53.& seq.* 8
ubi de regula, quod creditor non tenetur recipere pecuniam vinculatam, sed debet habere liberam; Et quamvis aliquæ limitationes ibi tradantur, attamen illæ procedunt favorem tertii, nempe emptoris bo- 9
norum, vel aliorum creditorum in concursu, non autem ipsius debitoris, qui nunquam de jure admittendus videtur ad cogendum debitorem, ad illud vinculum, quod ex ejus facto, & culpa provenit; Igitur non videbatur, quomodo favore debitoris, admittenda esset æquitas, quæ magis à jure exorbitat, atque respuenda altera, quæ magis juris dispositioni conformat.

In proposito autem cautelæ, quæ à moderno tempore adjici solet, cum pacto, ut quatenus creditor cogeretur ex facto Principis, vel Congregationis Baronum, accipere pecuniam vinculatam, teneretur 10
debitor supplere, quod hodie est frequens; Alias in facti contingentia dubitandi ratio exorta est, (quamvis adhuc occasio non præbuerit id formiter in foro disputare, neque pro mea notitia, ab aliis disputatum sit,) an scilicet ista suppletio, hypothecam traheret à tempore contractus, unde propterea, etiam pro ea creditor vinceret posteriores, à quibus avocare posset pecuniam solutam, cum cautione de restituendo.

De stricto autem jure pro ipso creditore anteriore respondendum videri observabam, dum ex tunc, etiam pro hac suppletione, tanquam ad damna, & interesse, hypotheca contracta erat, potissimè ubi accedat obligatio Cameralis, vel similis formula, quæ contineat stipulationem ad omnia damna, & interesse, juxta ea, quæ habentur infra *disc.147.* Verùm in praxi quadam æquitate repugnante, difficile videretur, id obtinere in concursu creditorum, super bonis defecti debitoris qui aliàs idoneus omnibus non fit, quoniam ex pretio bonorum hypothecatorum, ita de facto creditor habuit, centum pro centum, & se æquivaleotiam, quamvis dictum accidens, quoad ipsum creditorem id minuat; Nun tamen maturum judicium desuper efformari potuit.

Actum etiam fuit in Signatura, Gratiæ, de puncto jurisdictionis Rotæ in istâ causa super hoc puncto; 11
Siquidem prætendebat Raymundus, quod Congregatio Baronum, in concernentibus exequutionem bullæ, esset Judex privativè quoad omnes, eumque ipsa liberasset pecuniam cum vinculo, non potuerit Rota retractare, id, quod Congregatio fecerat; Verùm, præscindendo etiam à puncto particulari, an Rota, quæ ex commissione Signaturæ Sanctissimi erat Judex appellationis, potuerit etiam retractare id, quæ gesserat dicta Congregatio tanquam Judex à quo; Adhuc fragile videbatur motivum, quoniam non petebatur deletio vinculi, neque Rota fecit contrarium ejus, quod Congregatio gessit; Siquidem (ut dictum est) libenter creditor acceptabat solutionem totius debiti cum vinculo, sed punctus erat in dicta æquitativa moderatione, quam Rota fecerat ad favorem debitoris cum dicta qualitate favorabili creditori, quam debitor dividere non poterat, ac in parte acceptare, & in parte impugnare, cum esset unicum factum individuum, retento dicto præsupposito, quod dicta moderatio non initaret de justitia, seu stricto jure, sed solùm de æquitate; Ideoque non erat tollere vinculum, neque judicare contra stylum Congrégationis, sed solùm qualificare dictam æquitativam moderationem, quam in facultate debitoris erat, nolle acceptare, sed inhære-

re rigori juris, qui tamen hinc inde practicari debebat; Atque ita judicatum fuit, dum Signatura debitoris petitionem rejecit.

† Vide notata supra ad *disc.* 53. ubi agitur de eadem materia.

PARMEN CENSUS

Pro MARCHIONE PALLAVICINO

Cum CAMERA DUCALI.

Responsum pro veritate.

De materia monetæ, in qua debitor solutionem facere potest, vel debet; Et quando ejus augmentum, vel decrementum, unius, vel respectivè alterius, commodo, vel damno cedat.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Creditor exigens ad minorem rationem, petit non solutum.*
3 *Ad materiam* text. in l. adversus C. de usur.
4 *De alio casu controversia.*
5 *Ut non petatur id minus de præterito solutum in moneta inferiori.*
6 *De materia moneta, & ubi de illa tractetur.*
7 *Bona fides excusat à perceptis, & consumptis.*
8 & 9 *De eadem materia moneta, & quando certa summa stet taxativè.*
10 *De eodem ut argumentum sit creditoris.*
11 *De diversis speciebus scutorum auri.*
12 *Creditor non potest recusare solutionem debiti in moneta inferiori; & quando secus.*
† 13 *De materia moneta.*

DISC. CXL.

1 CUm circa annum 1580. impositi essent duo census. Unus in sorte scutorum 400, auri, simpliciter, Et alter scutorum 200. auri Italiæ, quorum fructus, pariformiter in auro solvendi essent, atque ex tunc illi soluti essent ad quandam rationem liberarum, cum aliqua differentia inter unum, & alterum usque ad annum 1628. De isto tempore, effectis dictis censibus de dominio Cameræ Ducalis, ejus Magistratus ad instantiam Procuratoris Fiscalis, declaravit solvi deberet in futurum ad rationem majoris quantitatis librarum respectivè, atque ita continuatum fuit usque ad annum 1670. de quo tempore, occasione extinctionis, quàm de illis, vel eorum altero, debitor facere intendebat, orta controversia coram eodem Magistratu, prodiit declaratio, ut tam in sorte, quàm in fructibus, solutio fieri deberet in auro, ad formam instrumenti, reservatis juribus Cameralibus qualibus, pro eo pluri, quod importarent fructus decursi, & soluti; Cumque de dictæ resolutionis revisione ageretur, hinc ex parte debitoris desuper consultus; Respondi distinguendo inter fructus decursos, & solutos, ac in futurum decurrendos, vel sortem quatenùs ad extinctionem procedendum esset.

Circa fructus decursos, ac solutos, Dixi quod licet de stricto jure, pro creditore, respondendum esset, quoniam, creditori ettoncè minus exigenti, quàm verè debitum importet, deneganda non videtur actio
2 petendi supplementum quoties constet, ut ex errore potius, quam donandi animo id gestum sit; Eodem modo, quo è converso, debitori per errorem plus indebite solventi, non denegatur repetitio, ex natura correlativorum; Absque eo quod in hujusmodi annuis præstationibus obstare possit regula textus *in l. adversis C. de usur.* per quem disponitur; ut facta triennali fructuum solutione, ad minorem rationem, quam conventam, ita implicitè inducta censeatur reductio, etiam pro tempore futuro, cum ex veriori 3
sententia, id procedat in usuris, quæ sunt injure odiosæ, non autem in censibus, quorum fructus censentur favorabiles, atque, sortis potiùs, quàm usurarum, seu accessionum naturam habent, ut advertitur in sua materia *sub tit. de cens. ac sub altero de usur.* pluries.

Nisi observantia deducatur, tanquam unum ex adminiculis, cum aliis conjungendum, ad probandam conventionalem reductionem, frequenter practicari solitam; Potissimè verò ubi agitur de creditore non administrante ejus bona, & jura per se ipsum, sed necesse vivente sub legali administratore, cujus negligentia sibi præjudicare non debet, ut in præsenti, dum agebatur de Fisco.

Unde propterea deducebam ea, quæ jam deduxeram in Tribunali Vicarii super consimili controver- 4
sia antiquissimi census, impositi circa initium sæculi præcedentis *in una Romana* inter Monasterium Sanctæ Mariæ Novæ, & Octavium de Gasparis, ucasione extinctionis dicti census impositi in scutis aureis Solis, seu larghis, quorum fructus soluti fuerant ad rationem juliorum duodecim; Siquidem dicebam, ut saltem pro decursis ab annis 39, circa; & sic infra quadragenariam præscriptionem, quæ requiritur contra Ecclesiam, peti posset residuum, ex recepta Ultramontanorum propositione pluries in præcedentibus insinuata, & de qua *disc.* 53. *num.* 16. *par.* 9. *sec.* ut in annuis præstationibus, quot sunt anni, tot sint præscriptiones, unde propterea quælibet annualitas, suam præscriptionem particularem exigit.

Verum expertus exitum dictæ alterius causæ, fortiter disputatæ in dicto Tribunali Vicarii, in qua circa decursos, & solutos prodiit sententia debitoris ab- 5
solutoria, Respondi in etiam isto casu, debitori majori probabilitas assisteret; Tùm ex speciali auctoritate Rotæ ita in puncto firmantis *apud Pen. dec.* 5. *num.* 1. *repetit. decis.* 216. *post Cene. de cens.* (ubi tamen articulus non examinatur, adeò ut, quando aliæ rationes, de quibus infra non urgerent, de ista auctoritate pro meo sensu non multum curandum veniret) Tùm clarius ob duplicem rationem.

Primò scilicet ob quandam communem observantiam benè regulatam ab æquitate, non involvendi totum Mundum litibus, dum licet moderno tempore, plures excitatæ fuerint controversiæ in hac materia monetarum auri, quarum loco, alia species monetæ solvi consueverit, juxta casus; de quibus *sub tit. de* 6
Regal. disc. 126. *cum seqq & sub tit. de pensionibus disc.* 34. *cum seqq. ac etiam sub tit. de Benef. disc.* 89. *& sub tit. de Alienat. & contract. disc.* 10. In quibus de hac materia monetarum agitur, atque favore creditoris deciditur, ut scilicet, non obstante retroacta observantia, solutio fieri debeat in scutis auri, vel in eorum æquivalentia, ut de præsenti currunt, adeò ut, augmentum cedere deberet commodo creditoris, ut etiam decisum fuit in alia superius insinuata causa, Nihilominus, nunquam actum fuit de decursis, & solutis, sed solùm de decursis, & non solutis, atque in futurum decurrendis.

Et secundò in idem, ea conclusione, quam receptam habemus in fructibus per non dominum perceptis, & consumptis, ut ab eis restituendis excuset bo- 7
na fides; quinimò etiam media, quoniam sufficit abesse malam positivam, ex deductis *apud Caval.* 409. *in fin. &* 645. *in principio Buratt. dec.* 184. *&* 227. *Greg. & add. decis.* 74. *& decis* 3. *par.* 7. *rec.* Et in proposito collectarum non solutarum, vel in minori summa advertitur *sub tit. de Regalibus disc.* 48. *&* 92. Ideoque stante retroacta observantia, debitor in bona fide versatus est, percipiendo, & consumando illos fructus fundi censiti, qui alias in majori quantitate, pro au-

mui debiti ſolutione, erogari debuiſſent, ut in propoſito advertitur *dicto diſc.84. & 92. de Regalibus.*

Clariùs verò in hac facti ſpecie, ſtante dicta taxa ſequuta de anno 1628. quoniam licet ea, utpote regulata à valore auri tunc currente, apta non eſſet firmare ſtatum in futurum, quatenus alia excreſcentia con-
8 tingeret, ſed intelligenda veniret, potiùs demonſtrativè, rebuſque in eo ſtatu permanentibus, & non aliàs, juxta celebrem deciſionem *in Capuanâ penſionis coram Verusſpio deciſ.430. parte 4. recent.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ubi de expreſſione ſcutorum auri ad rationem juliorum, ſeu carolenorum 12. & advertitur in aliis locis ſupra citatis; Attamen negari non poteſt, quin exinde debitor, juſtè credere non potuerit, ita inductum eſſe taxam certam, & uniformem,
9 quæ aliquando ſequi ſolet, *ut habetur deciſ.114. par. 1.rec.* & inſinuatur locis citatis, & conſequenter quod iſta bona fide cauſet.

Quò verò ad ſortem, ac fructus decurſos, & non ſolutos, vel in futurum decurrendos; Reſpondi con-
10 tra debitorem petentem conſilium, ex iiſdem fundamentis, de quibus in omnibus ſupra citatis locis *de Regal. de Penſion. de Benef.* ac *de Alienat. & contract.* quod ſcilicet, quidquid apud antiquiores in hac materia diſputatum ſit, hodie extra controverſiam videatur, ut augmentum intrinſecum auri, vel argenti, cedat commodo creditoris, neque de facili ad praxim ſit deducibilis diſpoſitio textus *in cap. cum olim de cenſib.* ex ibi deductis, ubi præſertim agatur de perſonis privilegiatis, ſub legali adminiſtratione viventibus.

Solùmque advertendum cenſui favore debitoris, ad diſcretivam dictorum duorum cenſuum, quod unus cantabat de ſcutis auri Italiæ: Quod ſcilicet pro hoc ſecundo, attendi deberet valor ſcutorum auri curren-
11 tium, quaſi quod Partes intelligere voluerint de illo ſcuto aureo melioris ligæ, qui per totam Italiam erat in uſu, majoremque valorem habebat diſcretè à ſcuto auri ſimpliciter expreſſo, verificabili eo ſcuto inferioris ligæ, ac minoris valoris, qui nuncupatur *del marcello*, qui currebat in Civitate Mediolani, cum cujus legibus, ac moribus, in illis temporibus regebatur iſta Placentina Civitas, quæ per aliquod tempus ſub Ducibus Mediolanenſibus fuit, ut locis citatis advertitur; Idque benè comprobari obſervabam ex eadem ſuperiùs inſinuata declaratione per Magiſtratum facta de anno 1628. quod pro uno cenſu diſcretive ab altero, taxata fuit minor ſumma in una ferè libra; Iſtamque dixi mihi videri veritatem tam pro, quàm contra petentem conſilium reſpectivè; Et de ſcutis auri larghis, ſeu ſolis, qui aliàs dicuntur ducati Romani, vel ducati Cameræ habetur *d. diſc. 89. in fin. de benefic.*

In propoſito autem monetæ, in qua ſolvendum ſit debitum, in illis regionibus, in quibus adſunt diverſæ ſpecies monetarum, melioris, & inferioris mate-
12 riæ; Recepta diſtinctio eſt, de qua locis ſupra citatis, quod; Aut agitur de debito in genere, nulla conventa ſpecie monetæ, puta quia ſe conſtituat quis debitorem in mille ſcutis, vel ducatis &c. alio non expreſſo, tunc admittitur debitor ad ſolvendum in quacunque moneta communiter currente in regione, ideoque creditor recuſare non poteſt ſolutionem in moneta ænea, ſeu alia inferiori, quæ illum habeat valorem, ſeu tanti currat; Aut exprimitur certum genus, puta quia dicatur de moneta aurea, vel argentea, ut practicari ſolet in Regno Neapolitano, quia nempe dicatur de carolenis argenti, ad tollendum inconveniens monetæ æneæ, & tunc nil prohibet conventionem, (niſi inſit uſura, ut in ſua materia advertitur *ſub tit. de uſur.*) Aut demum etiam in auro, conſtituitur debitum in certa ſpecie, puta in ſcutis auri ſtamparum &c. & tunc; Aut commodè id impleri poteſt, quia nempe habeatur ſcutorum copia, illique ſint in commercio currenti, & obligatio eſt adimplenda præcisè; Aut è converſo id commodè impleri non poteſt, & tunc æquitate admittitur ſolutio in æquivalenti, ex deductis locis ſupra citatis *de Regal. de Penſion. de Benef. & alibi*, quoniam, licet apud antiquiores, videantur quæſtiones involutæ, attamen hodie videntur jam ſopitæ; Hinc propterea manat, quod in Curia, pro ejus laudabili ſtylo, non aſſumuntur, ſed in eis præſuppoſitive procedi ſolet, reſecando ſuperfluitates.

† DE materia monetæ habentur loca concordantia enuntiata *in prac. diſc. n.6. & ſub tit. de Regal. diſc.197. & ſub tit. de emphyt. diſc. 78.*

ROMANA LIBERATIONIS LOCORUM MONTIUM

Pro CREDITORIBUS IN GENERE,

Reſponſum pro veritate.

An creditores, qui recipiunt pecuniam à Congregatione Baronum, vel ab alio Judice; inveſtitam in locis montium, loco cautionis per ipſos præſtandæ, admittendi veniant ad cautionis præſtationem, etiam poſt inveſtimentum, ut ita liberent loca montium à vinculo, eaque ad liberam diſpoſitionem habeant,

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Facta electione in alternatis non licet variare*
3 *In ſpecie inveſtimenti ſemel facti non variabilis.*
4 *Dictio* loco *denotat ſubrogationem.*
5 *De cautione præſtanda per uſufructuarium.*
6 *Loco cautionis admittitur inveſtimentum.*
7 *Idem de creditore non habente cautionem.*
8 *Fructus inveſtimenti ſpectant ad creditorem, etiam ſi pecunia avocetur.*
9 *Qui admittitur ad adimplendum per æquipollens non eſt prohibendus adimplere in ſpecie.*
10 *De ſubrogatione fidejuſſoris loco alterius.*
11 *Quomodo in magnis Tribunalibus procedendum ſit.*
12 *De ratione concluſionis, de qua num.2. & 3.*
13 *Debitor non poteſt prohibere vendere pignus.*

DISC. CXLI.

CUm ex laudabili ſtylo Tribunalium Urbis, præ- 1
ſertim verò Congregationis Baronum, quando creditores, in concurſu, recipiendo pecuniam rettractam ex bonis debitoris, præſtare non poſſunt idoneam cautionem de reſtituendo prioribus, & potioribus, vel contribuendo cum æqualibus, loco cautionis, pecunia inveſtiatur in loca montium, cum hoc vinculo; Hinc dubitari contigit, an creditori volenti præſtare idoneam cautionem, concedenda eſſet deletio vinculi, cum libertate diſponendi de locis montium jam emptis. Atque deſuper pro veritate conſultus in genere per ipſaſmet Congregationes Montium, & Baronum.

Negativè primò aſpectu reſpondendum videri dicebam, ex regula, quod in alternativis, facta ſemel
electione, non licet amplius variare, ad text. *in l. ſer-* 2
vi electione ff. de legat.1. & l. quod in hæredem §. eligere ff. de tribut. action. cum concordan. *per Mantic. deciſ.344. nu.1. Barboſ. axiom.225. num. 1. & 2.*

Magis verò proximè, ac ſtringenter; ob receptam praxim Curiæ, præſertim iſtarum Congregationum Montium, & Baronum in inveſtimentis, quæ fiunt de pretio reſiduali bonorum fideicommiſſariorum, quo inveſtiendum eſt; vel ex Bulla Baronum, vel ex Pontificiis litteris, vel chirographis, in bona ſtabilia,

vel census, aut loca montium, quod licet ab initio electio sit ejus, qui investimentum facere debet, unam vel alteram speciem investimenti facere; Attamen facta electione, non datur amplius variatio; Hinc autem praxi, vel observantiæ nimium deferendum esse motivabam, ex recepta, & quotidiana propositione, quod in omnibus ambiguis, observantia dicitur optima interpres, ac interpretationum Regina, in cæteris relatis *Rota decis.154. num.6. par. 10. & decis.276 num 13. par.11. rec.* & passim.

His tamen non obstantibus, contrarium sine dubio verius videri dixi, adeò ut pro meo judicio, vel nullam, vel satis modicam difficultatem, punctus pateretur.

Ad id autem claré dignoscendum, quodque istud investimentum fiat loco cautionis alias præstandæ,
4 Non solùm ponderandum esse dixi illam dictionem *loco*, quæ subrogationem denotat; Sed fortius, magisque stringentes, recurrendum est ad juris principium, ex quo iste stylus emanat.

De jure siquidem cautum est, quod usufructuarius (ubi præsertim agitur de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur,) tenetur præstare idoneam cautionem de utendo; & fruendo arbitrio boni viri, atque, finito usufructu, de restituendo proprietatem; Idque
5 adeò rigorosè, quod neque testator talem cautionem remittere valeat ad text. *in l.1. Cod. de usufruct.* ubi *Bart. & alii per Surd. decis.109. num.3. Rota decis. 185. num fin. par.10. recent. & sub tit. de servitut.* ad materiam usufructus plures.

Quando autem contingat, ut usufructuarius non possit hujusmodi cautionem præstare, tunc rejecta rigorosa opinione Antiquorum volentium, ut id fit de forma præcisa, Moderniores magis judiciose induxerunt hoc remedium à Rota, aliisque Tribunalibus ad-
6 missum, investiendi scilicet pecuniam in bona stabilia, vel loca montium, loco dictæ cautionis, ut *apud Surd. d.decis.149.* ubi *Adden. Barat. dec.159. num. 5. De Marin. resol. 248. lib.1. Salgald. in labyrint. par.1. cap.fin.num.153.* & in dicta sua materia *sub tit. de servitut.*

Et magis præcisè; In his specialibus terminis creditoris nolentis, vel non valentis in concursu præstare cautionem, ut fiat hoc investimentum loco cautio-
7 nis, cæteris relatis; *Galeot. lib. 2. controv.38.numer. 34. De Marin. in addit. ad Reverter. decis.82. num.2.* Et generaliter de aliis cautionibus in jure demandatis, plura colligit *Salgad. in labyrint. dicta part.1. cap.fin. num.149. & 154. cum seqq.*

Quodque veré ista sit simplex cautio, subrogata loco illius fidejussoriæ cautionis, quæ regulariter præst-
8 anda est, patet ex eo, quod fructus locorum montium, in quæ investimentum factum est, spectare debent ad creditorem, ut habetur plenè firmatum per *Rotam decis.232. par.8.recen. & apud Cels. decis. 206. num. 7. & 8.* (nisi aliàs cautum sit, ut alibi supra advertitur.

Hoc autem posito, de plano resultare dicebam,
9 quod qui loco formæ, præstiterit æquipollens, seu loco principalis dedit subrogatum, prohibendus non est adimplere ipsam formam, mediante cautione cujus loco provisionaliter ita dedit pignus, quod de sui natura est semper redimibile, quando præstatur id, pro cujus impedimento pignus datum est.

Id autem habemus in praxi quotidianum, circa subrogationem unius fidejussoris in locum alterius, qui nolit amplius perseverare in obligatione, sed petat exi-
10 mi, vel quia diu steterit, vel ratione obligationis cameralis, aut ex Statuto, quod in Urbe viget, quoniam si datur fidejussor æque idoneus, tunc de plano intrat officium Judicis pro admissione subrogationis; Ac etiam praxis docet in censibus, quod si assignetur unus fundus, qui deregatur incapax, non intrat ille rigor, quem aliqui antiquiores crediderunt, ut sit locus rescissioni actus, ac repetitioni sortis, sed admittitur subrogatio alterius fundi; cum similibus.

Neque his advertebam obstare præmissa in contrarium ponderata, quoniam, ultrà plures responsiones, quas Alii desuper consulti dabant (cum regulis 11
tamen, ac propositionibus generalibus;) Cum ego incongruum esse dicerem, ut in magnis Civitatibus, magnisque Tribunalibus, in hujusmodi axiomatibus, ac regulis generalibus immorandum sit; Atque magis considerabile objectum esset illud, deductum à contraria praxi, seu observantia tanquam interprete; Hinc super hoc objecto principaliter immorando, dicebam, quod facilis videbatur responsio, ex defectu applicationis, ob omnimodam diversitatis rationem.

Ubi enim agitur de investimento faciendo per hæredem fideicommisso gravatum, de pretio residuali, sivè pro multiplico, ad cautelam emptoris, cum similibus, tunc eo ipso, quod investimentum factum est, 12
dominium hujusmodi bonorum, vel jurium ita electorum, acquisitum est ipsi fideicommisso, adeo, ut bona, vel loca montium empta, tanquam subrogata loco distractorum, fingantur, ac si remansissent in hæreditate fideicommittentis ad notat. *in l. Imperator ff. ad trebell. Peregr. de fideicomm. art. 44. num 28. & seqq. Rot. decis.232. num.13. & seqq. post Zacch. de obligat. camer.* Et in specie locorum montium *Rojas dec.441.* & in aliis frequenter.

Ideoque facultas eligendi inter plures species alternativè positas, competere dicitur possessori fideicommissi, vel majoratus, tanquam administratori, qui postquam eligit, variare non potest, quoniam esset formalis alienatio bonorum jam acquisitorum, ea incorporatorum fideicommisso; Istaque est vera ratio hujus praxis, ea tamen, nullatenus applicabilis erat ad casum, de quo agebatur ob longè diversam rationem, dum creditor est verus dominus.

In idem suffragante alio juris recepto principio, quod debitor prohiberi non potest per creditorem, vendere pignus, quamvis esset prætorium, seu judiciale, multo minus ubi est conventionale, quoties 13
creditoris indemnitati consultum remaneat ad text. *in l. si creditor. ff. de distract. pignor. & l. distractis Cod de pignor.* utrobique Scribentes, *Put. decis. num. 1. lib.3. Rota decis.759. num.3. part.2.recent. & in Romana mercium 11. Maji 1590. coram Orano*; Ubi quod si debitor offert creditori cedulam bancariam pro solutione debiti non potest impediri per creditorem ne vendat merces sibi assignatas, ac pignoratas, etiamsi ipsi creditori data esset facultas vendendi easdem merces, & habetur etiam *sub tit. de emptione & venditione*; Et hunc dicebam esse casum præcisum cum hæc loca montium ita stent loco pignoris, donec præstetur cautio, atque in ejus locum provisionaliter, idcoque casus videbatur pro meo judicio planus; Atque ita per Congregationem resolutum fuit.

† Vide notata ad prædictum *disc.53.*

SENEN. JURIS REDIMENDI

Responsum pro veritate suppressis nominibus.

De Statuto Senensi concedente debitori jus luendi infra annum bona jure creditoris vendita, An capiat solum casum venditionis factæ ipsimet creditori, non autem tertio licitatori; Vel potiùs etiam istum; Et an hoc jus alteri cessibile sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Recensentur verba præcisa Statuti.*
3 *Quod venditio sub hasta non dicatur jure creditoris.*
4 *Contrarium verius.*

5 *Creditor prohibetur emere pignus.*
6 *De ratione differentiæ inter creditorem, & tertium.*
7 8 & 9 *Quomodo statuta sint interpratanda de argamentis probantibus, quod Statutum disponat solàm de creditore.*
10 *Ratio legum, & Statutorum inquirenda est.*
11 *Creditor potest publicè, & palam licitari.*
12 *In quibus terminis procedat* text. in l. 2. Cod. si in caus. judicat.
13 *Quando creditor obtineat bona debitoris.*
14 *An isto casu debitori competat luitio.*
15 *Quid facere voluit Statutum.*
16 *De eodem.*
17 *Vt creditoribas expediat licitatorem esse tutum.*
18 *Recensentur alia similia Statuta.*
19 *Pro interpretatione Statutorum est recurrendum ad viciniora.*
20 *An hoc jus luendi statatarium sit cessibile.*
† 21 *De materia subhastationis.*

DISC. CXLII.

CUM ad instantiam creditorum, vendita esset sub 1 hasta judiciali auctoritate, quædam bona possessa per quod dam Monasterium Monialium, tanquam hæredem debitoris, illaque deliberata essent tertio licitatori, qui majorem oblationem fecerat, Monasterium prædictum, jus redimendi, quod ex Statuto Senensi competit debitori infra annum, certo recepto pretio, cessit alteri, quo dictum jus exercente adversus dictum licitatorem, hinc ex istius parte suppresso nomine, requisitus fui ad scribendum more Advocati, ad causæ opportunitatem; Verùm juxtà frequentiorem stylum, in causis extra Curiam, respondendo potiùs pro veritate, ad duos punctos juris quæstionem restringebam (cum alia consisterent potiùs in facto;) Primò nempe, an hoc Statutum procedat solùm contra ipsum creditorem ementem, vel etiam contra extraneum licitantem; Et secundò, an hoc jus esset alteri cessibile.

Quoad primum, pro congrua intelligentia dicti Statuti *distinct. 4. cap. 272. Rubrica de bonis debitoris* 2 *jure creditoris vendendis*, censui registrare ejus verba præcisa, quæ sunt videlicet *Creditores, qui jure creditoris vendunt etiam mediante Curia, seu alicujus Curie, vel Iudicis auctoritate, vel decreto, non possint de bonis immobilibus suorum bonorum vendere, nisi tantùm quod valeat duplum quantitatis debiti, & tunc infrà octo dies teneatur denunciare debitori suo in personam vel ad domum, ubi habitat, vel habitare consueverit, cum cedula in scriptis dictam venditionem, & diem, qua talia bona vendita sunt jure creditoris, & si debitor infrà annum à die dicta ut supra sibi facta denunciationis solvere voluerit debitum dictum creditori, & justas, & moderatas expensas, audiatur, & dicta venditio sit irrita ipso jure dictis bonis venditis per creditorem restituendis in eo statu, quo erant tempore dicta venditionis; Hoc intellecto, quod si intra mensem à die facta denunciationis prædicta non solverit cum effectu dictum debitum & expensas prædictas, sed id & eas solverit, intra residuum anni prædicti, eo casu emptor bonorum prædictorum, etiam lucretur fructus dictorummet bonorum pro toto dicto anno.*

Item si contingeret bona data in solutum, creditori, vel qua ipse creditor vendidisset jure creditoris, & eadem emisset, seu redemisset eidem creditori evinci à priori creditore vel alio pro jure, & facto sea oblatione sui debitoris, possit dictas creditor petere, & exigere contra debitorem, & super aliis suis bonis, sicut poterat anteà dictam dationem in solutum, vel venditionem, & redemptionem.

Ista verò statutaria dispositione sic stante; Dicebant aliqui Sapientes de patribus pro eodem reo, ac possessore scribentes, quod cum Statutum, tàm in rubro, quàm in nigro, loquatur de venditionibus, quæ fiant jure creditoris, ità non conveniret venditioni, quæ ad instantiam creditoris per subhastationem fieret 3 à Judice, quoniam tunc non dicitur vendere creditor, sed ipsemet debitor, cujus factum, ità explicari dicitur per organum Judicis ex collectis *per Castill. decis. 91. & per Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 47. num. 4. cum sequentibus*, atque discursivè habetur *apud Duran. decis. 445. à numer. 41. ad 50.*

Istud motivum, mihi non placebat, quoniam (quic- 4 quid sentiant *Castill. & alii ubi suprà*,) magis communis, ac recepta est opinio contraria, ut venditio subhasta facta per Judicem ad instantiam creditoris dicatur jure creditoris facta, juxtà terminos textus *in l. 1. & 2. Cod. si antiquior creditor*, ut cæteris relatis *apud Franch. decis. 69.* plenè, & magistraliter *Rot. apud Duran. dicta decis. 445. ex nu. 53. ad finem* quæ decisio perpetuò in aliis canonizata est, quoties agatur de tali emptione facta per tertium licitatorem, cum aliqua dubitandi ratio solùm cadat, quoties emptio facta sit per ipsummet creditorem, ut liquet *ex eadem decis. 69. Franch. Rot. decis. 95. part. 9. recent.* aliàs *61. post Merlin. de pignor. decis. 108. & 127. apud Post. de subhast.* plene *in Bonon. prædii 15. Martii 1660. & 18. Februarii 1661. coram Bevilaqua* cum concordantibus, de quibus *sub titulo de emptione, & venditione discurs. 31.* ubi de materia juris offerendi; Licet enim ex his ultimis decisionibus, non sit alterius revocatoria, ut de illis habetur *dicto discurs. 31.* Attamen concordant in hac opinione, quam etiam tenere videtur (quamvis parùm digeste de materia agendo) *Merlin. dicta quæst. 47. numer 12.*

Clarius verò, quia statutum (juxtà superius registrata verba,) ad literam supponit, emptionem quoque fieri per eumdem creditorem, & tamen id de jure 5 non est verificabile, in casu illius propriæ, ac præcisæ venditionis, quæ per ipsum directè, ac immediatè fieret, in vim facultatis à lege, vel ab homine sibi concessæ, cum tunc prohibeatur emere, tàm per seipsum, quàm per intermediam personam *ad text. in l. & qui sub imagine Cod. de distract. pignor. Bald in l. ordo Cod. de execut. rei judic. Duran. dicta decis. 445. numer. 35. dicta decis 95. par. 9. recent. dicta Bonon. prædii 18. Februarii 1661. coram Bevilaqua*, & advertitur *dicto disc. 31. de emptione, & venditione*; Ac etiam quia statutum utrumque casum considerat, quod scilicet venditio fiat, vel auctoritate propria, vel mediante illa Judicis.

Quare dicebam, quod verus, ac germanus dicti statuti sensus esset, tàm in littera, quàm in ratione, ut hoc jus luendi debitori concessum, competat adver- 6 sus ipsum creditorem bona debitoris obtinentem, non autem contra tertium licitatorem; Ratio enim differentiæ inter unum casum, & alterum habetur clara in jure, dum respectu tertii, certum est illum esse tutum à jure offerendi; Id autem est sub dubio, an competat adversus ipsum creditorem ementem ex deductis *per Franch. dicta decis 69. & Rot in allegatis decis. 108. apud Post. & 61. apud Merlin. alias 95. part. 9. recent. ac in dicto discurs. 31. de empt & vend.*

Hinc proinde, juxtà quotidianum receptum axioma, de restringendis Statutis, illisque intelligendis in eo sensu, in quo, eis remanentibus in aliquo operativis, 7 quo magis fieri potest, juris communis correctio vitetur, ex deductis in peculiari Statutorum sede, *sub titulo de success.* Dum in dicto casu operationem facere poterat, in quo minor correctio juris concurrit, extendendum non videtur ad alium, in quo magis juris dispositio resistat.

Ejusdem Statuti littera, idem quoque probare videtur, dum debitore volente dictum redimendi jus exercere, disponitur, ut creditori solvi debeat suum debitum unà cum expensis, Id enim congruere non videtur casui, in quo venditio facta esset extraneo licitatori; 8 Tùm quia, in isto non cadunt termini expensarum, cum

cum totum ab eo solutum, veniat sub nomine pretii,
ex quo expensæ detrahuntur; Tùm etiam quia, neque
cadunt termini debiti per debitorem solvendi, dum
venditio sub hasta ad instantiam creditorum, præsup-
ponenda est præsenti pecunia, sub pœna nullitatis
actus, ut in sua materia *sub tit. de empt. & vend*; Ac
etiam quia rari sunt casus, in quibus pretium licitatio-
nis, adamussim correspondeat debito, ac expensis,
eum, vel majus, vel minus esse soleat.

Magis evidenter id comprobari ponderabam, quia
idem Statutum decernit, ut creditor teneatur, bona
restituere in eo statu, in quo erant de tempore vendi-
9 tionis; Ac etiam quia in ultima parte statuti *vers. Idem
si contingeret*, agendo de casu evictionis, supponit bo-
na esse penes ipsum creditorem, vel jure dationis in
solutum, vel jure emptionis factæ jure creditoris, unde
propterea casus videbatur litteralis.

Præterea ad clariorem dicti intellectus probatio-
nem, altius expetendo dicti Statuti probabilem, ac le-
galem rationem, sine qua, dicendum non est, ut illud
10 conditum esset per hanc Civitatem, quæ insignium J.
C. omni ævo fœcunda mater fuit; Et ad quod in om-
ni lege, ac Statuto reflectendum est, quoniam ratio est
ejus anima.

Lex enim communis non cognovit creditorem, cu-
jus jure pignoris venditio sequeretur in ipsumet credi-
tore, qui eodem tempore, creditoris, ac emptoris perso-
nam gereret, dum potiùs id expresse prohibitum est
ut supra; Et licet hodie receptam habeamus proposi-
11 tionem, ut creditori prohibitum non sit, publicè, &
palam, ac bona fide, admitti in publica subhasta ad li-
citationem, perindè ac si esset quilibet extraneus, quo
ejus conditio inferior esse non debet, ex copiosè con-
gestis *per Post. hoc tract. inspect. 32. num. 8. cum sequen.
cum aliis dicto disc. 31. de empt. & vend.* Attamen id
provenit ex quadam DD. æquitativa, & rationali tra-
ditione potiùs, quàm quod ità de jure statutum habea-
tur.

Quamvis enim aliqui ad id allegent textum *in l. 2.
Cod. si in caus. judicati*; Attamen hoc est æquivocum,
12 cum textus prædictus, verè, & propriè loquatur de illa
subsidiaria licitatione, quam creditor, non reperto justo
oblatore, facere tenetur, dum textus utitur verbo *debet*,
quod importat necessitatem, id autem non congruit
dictæ propositioni procedenti in actu mere voluntario,
quem creditor jure cujus libet extranei facere intendit.

Cognovit autem dicta lex, vel dictam necessariam
licitationem, seu adjudicationem subsidiariam deman-
13 datam *per text. in dict. l. 2. & seqq. Cod. si in caus. judi-
cati, & l. à divo Pio §. si post ff. de exec. rei judic.* Vel
illam adjudicationem, quæ habetur *in l. finali C. de
jur. dominii impetrando*, in quorum uno, vel altero
casu, quæstio est inter DD. an ipsi debitori competat
jus luendi, & infra quantum tempus.

Una enim opinio est, ut competat infra biennium,
14 ut credunt *Bart. Bald.* & cæteri; Altera verò negat,
quoque solùm competat in casu extraordinario impe-
trationis à Principe, ut credunt *Alex. Dec. & cæteri*,
de quibus pro utraque sententia habetur *apud Neguf.
de pignor. 3. membr. quinct. partis num 8. Fenzon. ad
Statut. 194. num. 66. & seqq. Post. de subhast. dicta
inspect. 17. numer. 146. & sequen.*

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis
veritate, istam quæstionem dirimere voluit Statutum,
eligendo quid medium inter has opiniones, quia scilicet
debitore prætendente terminum biennii ad solvendum,
15 creditore autem id omninò negante, Statutum, rustica-
no more, controversiam dimidiare voluerit, conce-
dendo, seu respectivè tollendo medietatem termini
controversi, ideoque ejus dispositio adaptabilis non
est, ubi licitatio fieret per tertium, in quo dicta quæstio
non intrat.

Et licet præfato ratiocinio attento, sequeretur, ut
idem dicendum esset quando idem creditor, non jure
dictæ adjudicationis bona obtineret, sed tanquam
omninò tertius, ac extraneus licitatur, cum tunc talis
ratio non intret, Nihilominus non omninò incongruum
videtur, ut ad istum quoque casum dicta statutaria dis-
positio trahatur, ob aliquam differentiam, quæ etiam 16
ubi agitur de licitatione subhastæ, consideratur inter
ipsum creditorem, & tertium in proposito juris offe-
rendi, ut supra; Et ex eadem ratione ibidem conside-
rata, ut scilicet creditor emendo pignus, potius sui
juris conservandi gratia, quam animo emendi id fecisse
censeatur; Ac etiam urgente alia efficaciori ratione
præjudicii aliàs resultantis publico commercio, eisdem-
que creditoribus, ad quorum instantiam subhastationes 17
fiunt, cum non de facili licitatores inveniantur, qui
emere velint, suasque pecunias promtas exponere, cum
hac dominii incertitudine, seu resolubilitate, ut adver-
titur *dicto disc. 31. de empt. & vend.*

Ponderabam quoque, quod Statutum declarat ven-
ditionem irritam ipso jure, quod incongruum videtur
in tertio licitatore; Ac etiam quia debitore infra cer-
tum tempus solvente debitum, & expensas, huic de-
fert fructus, injungendo etiam ipsi creditori necessita-
tem denunciæ, cum aliis, ex quibus liquet, ut non de
tertio extraneo, sed de creditore intelligere voluerit.

Et si quæ dubietas caderet, dicebam, quod illa inter-
pretationem recipere deberet à consimilibus Statutis
Romæ, Perusii, Camerini, Pisauri, & Anconæ, relatis
per Post. dicta inspect. 17. numer. 152. & seqq. Et clarius
congruere dicebam *Statutum Mediolani lib. 1. cap. 164.* 18
quod adamussim cum isto concordare videtur.

Pro interpretatione siquidem Statutorum, ac
legum, vel consuetudinum unius Civitatis, vel Pro-
vinciæ, rectè licitum est recurrere ad leges, & Statuta,
vel consuetudines aliarum Civitatum, seu Provin-
ciarum, præsertim adjacentium *Ias. in l. de quibus nu-
mer. 6. ff. de legibus Costant. in l. 1. Cod. de filiis Officia-
lium lib. 10. num 36. Alden ad Rovit. in pragm. 2. de* 19
cession. bonorum vers. licet verò ut frequenter alibi ad-
vertitur; Ac etiam habemus de legibus *Partitarum
Hispaniæ* attendendis pro interpretatione legum civi-
lium *apud Franch. decis. 578. numer. 14. Rot. decis. 271.
numer. 8. part. 1. recent.*

Quo verò ad alteram inspectionem, an scilicet hoc
statutarium jus luendi, sit alteri cessibile; Negativam,
ex traditione *Angeli in l. ad officium numer. 1. Cod.
commun. dividen.* probant *Carpan. ad Statut. Medio-* 20
*lani lib. 1. cap. 164. numer. 19. Ancorell. consil. 34.
Thomat. decis. 46. numer. 3. & seqq. Postius de subhastat.
in addit. ad inspect. 17. numer. 12.* Ideoque proce-
dendo cum stylo pragmatico juxtà hanc opinionem
ob dictas auctoritates respondendum esse videbatur,
potissimè dum id requirenti assistebat.

Verùm reflectendo ad veritatem, atque consideran-
do dictam originariam traditionem *Angeli*, a qua aliæ
auctoritates derivant; Contrarium probabilius mihi
videbatur, cum id procedat in jure prælationis, vel
redimendi, concesso ex mero privilegio, à juris dis-
positione exorbitanti, & quod solam habeat rationem
ab Angelo consideratam, conservationis bonorum in
familia, vel genere; Secùs autem in hac facti specie,
in qua dictum, Statutum, ità intelligendum adversus
creditorem, non autem tertium, dici non potest
exorbitans, & correctorium, sed potiùs decisorium
dictæ dubietatis; Atque dum fingit, ut actus vendi-
tionis habeatur pro infecto ob illius irritationem, ità
dicitur in debitore potiùs continuatio antiqui domi-
nii, quod sicuti est ad quoscumque hæredes, quantum-
vis extraneos transmissibile, ità non videtur subesse
ratio, cur esse non possit cessibile, ex regula, ut quod-
cumque est transmissibile, sit etiam cessibile; Re-
servavi tamen super hoc puncto maturius judicium,
dum stante dicto altero motivo, (quod inspecta e-
tiam veritate, credebam esse pro reo requirente
clarum, stante quod erat tertius licitator) ità ces-

ſabat ſtatutaria diſpoſitio, & conſequenter nulla urge-
bat neceſſitas de hoc altero loquitendi ; De hoc autem
adhuc occaſio non dedit formiter, ac maturè diſputa-
re, ita inhærendo commendabili Romanæ Curiæ ſty-
lo, effugiendi ſuperfluas diſputationes, atque immorandi
di ſuper puncto præciſo, ſeu ſuper motivis ſolidioribus.
† DE materia ſubhaſtationis & quando Creditor
21 licitare valeat, habetur *ſub tit. de Empt. &*
vend. diſc. 21. & 31. de Iudic. diſc. 40. & 165.

ROMANA CAMBIORUM

Seu INTERUSURIORUM

Pro PERSICIS

Cum DECIO.

Votum arbitramentale.

An decocto debitore, ſeu aliàs minus idoneo declarato, ceſſet curſus cambiorum, vel uſurarum, & interuſuriorum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod caſus non ſit adhuc formiter deciſus per Rotam.*
3 *De auctoritatibus dicentibus, ut ceſſet curſus cambiorum.*
4 *De agentibus de curſu uſurarum, ſeu interuſuriorum.*
5 *De forma cambii, quod debitor ſuſcipit in ſe onus.*
6 *Non excuſatur debitor ob impedimentum, ſi ante impedimentum erat etiam contumax, & non ſolitus adimplere.*
7 *Infirmus, qui de tempore valetudinis non erat ſolitus inſervire, non lucratur diſtributione.*
8 *Quare decoctio faciat impedire curſum uſurarum, & interuſuriorum.*
9 *Materia cambiorum non regulatur cum terminis, mora ſicuti regulantur uſura, & interuſuria.*
10 *A qua ſpecie uſurarum, vel interuſuriorum decoctio non excuſet.*
11 *De ſpecie cambii, de qua num. 5.*
12 *An reſultet reſciſſio contractus cenſualis ob decoctionem, vel concurſum.*
13 *De diſtinctione, an de hoc agatur in præjudicium ipſius debitoris, vel aliorum creditorum, vel tertii.*
† 14 *An contra Decoctum ceſſet curſus uſurarum.*

DISC. CXLIII.

USque ab anno 1666. Decius mercator fundaca-
1 rius, accedit ad cambium à Perſicis Bergomen-
ſibus, certam ſummam, juxtà modernam formulam,
pluries inſinuatam ſub *tit. de cambiis*, quod ſcilicet
ipſe debitor aſſumpſit in ſe onus tranſmittendi ſpac-
cia, & girandi cambia ; Cumque de anno 1670. ali-
quo ære alieno preſſus, idem Decius latitare coactus
eſſet, atque teneret fundacum clauſum, ſub ſequeſtro,
& cuſtodia de mandato Judicis ad inſtantiam cre-
ditorum, de quorum conſenſu, poſteà negotium reaſ-
ſumpſit ; Hinc orta eſt controverſia cum dictis Per-
ſicis, ſuper cambiorum curſu hoc medio tempore, at-
que utraque Parte concorditer ſe remittête meo voto.
Quamvis de ſtricto jure, ego eſſem in ſenſu cre-
ditoribus favorabili, ſuper continuato curſu cambio-
rum, dicto impedimento non obſtante ; Nihilominus,
quia cum diligentiis meoc deſuper adhibitis, non licuit
2 invenire caſum, formiter diſputatum, ac deciſum,
atque Rota *apud Seraphin. deciſ.* 1434. dicit, quod
noluit id decidere; Ideirceò, ex quodam modeſtiæ moti-
vo aperto quidem dicto ſenſu, & communicato Parti-
bus præſenti diſcurſu, induxi creditores ad concordem
relaxationem cujuſdam partis, cui debitor acquievit,
atque ità, controverſia finem habuit.
In hoc autem puncto, dicebam, quod ille videre-
tur novus adhoc formiter pro mea notitia particulari-
ter non diſputatus, nec deciſus in ſpecialibus terminis
cambiorum ; Quamvis enim *Rocch. reſp. 41. lib. 1 num. 3.*
& in notabilibus poſt 2. vol. cenſ. tit. de decoctor. notab. 95. 3
num. 273. agendo de intereſſe in genere, an ſcilicet il-
lud eſſet per decoctionem debitoris, & ex eo *Marott.*
diſcept. 34. n. 26. (quia agit de cambio ſicco, quod idem
eſt, ac mutuum, vel ſimplex creditum pecuniarium, pro
quo juxtà illius mores data mora, vel conventione de-
bentur interuſuria lucri ceſſantis abſque illis requiſitis,
quæ in Curia deſideramus) ad probandam ceſſionem,
deducant dictam *deciſionem* 1434. *Seraph.* per quam ſup-
ponunt deciſum fuiſſe, ut contra decoctum non currant
amplius cambia ; Nihilominus advertebam, quod cla-
rum eſſet æquivocum in iſta deciſione *Seraphini* fun-
damentum conſtituere, quodque malè ad id per alle-
gatos Auctores deduceretur, cum in eadem deciſione
in fine, expreſsè dicatur, quod falsò aſſereretur, id fuiſ-
ſe deciſum ; Quare in ſpecialibus terminis cambii, nul-
la deciſio pro mea notitia habetur.
Et quamvis apud *Scacc. de camb. §. 1. q. 7. part. 2. am-*
pliat. 8. n. 10. Carleval. de judic. tom. 2. diſp. 8. n. 3. Prat.
obſer. 33. Capyc. Latr. dec. 133. Rocch. & Marott. locis
citatis, habeatur quæſtio, an decoctio faciat ceſſare cur- 4
ſum interuſuriorum; Attamen (quidquid ſit de iſta quæ-
ſtione, in qua dictus curſus pendeat à ſola ratione mo-
ræ, à qua mors naturalis, vel civilis excuſare ſolet,)
diverſa eſt ratio in cambiis, in quibus, juxtà præciſum
controverſiæ caſum, mihi videbatur, quod verior
eſſet negativa favore creditorum, ex pluribus fun-
damentis.
Primò ſcilicet in iſto caſu ſpeciali, ex ea facti cir-
cumſtantia, quod idem debitor, qui per antecedentes
quatuor annos, in ſtatu valido, iſtud onus cambiandi
ſuſceperat, nunquam illud de facto adimpleverat, con- 5
tentùs pati curſum damnorum, & intereſſe, ob non
adimpletum mandatum, quantum cambia importaſſent
juxtà notiſſimam *dec. 7. poſt Salgad. in labyrint. & de-*
ciſione 819. Dunozeſt. cum aliis in ſua materia *ſub tit. de*
camb. Et conſequenter, dum in ſtatu valido erat ſolitus
non adimplere ſuſceptum onus, hinc ſuperveniens im- 6
pedimentum, quod à decoctione reſultavit, ipſum
excuſare non debebat, quoniam ex ejus conſuetudine,
præſumptio eſt, quod etiam non ſuperveniento impedi-
mento, non fuiſſet adimpleturus, & conſequenter, fi-
ctio excedere non poteſt veritatem.
Ad quod probandum ponderabam concluſionem
firmatam per *Rotam in Sulmonen. diſtributionum coram*
Bichio, inter ſuas *deciſ.* 567. & 626 de quarum caſu
habetur actum *ſub titulo de Canon. poſt tit. de benefic.*
diſc. 12. quod ſcilicet, ſi Canonicus, vel alter benefi- 7
ciatus, de tempore valetudinis, non erat ſolitus in-
tereſſe choro, ac ſervire in divinis, non eſt excuſabi-
lis tempore infirmitatis, ut pro intereſſente ad effe-
ctum lucri diſtributionum habendus veniat, quoniam
præſumptio eſt deſumpta ex conſuetudine, quod ſi
eſſet in ſtatu valido, non inſerviret, cum declaratio-
nibus tamen, de quibus eodem ſupra allegato *diſc.* 12.
Iſtoſque terminos, ex rationis identitate, ad rem fa-
cere obſervabam.
Secundò quia, ubi etiam iſta materia cambiorum,
regulanda eſſet, cum terminis generalibus uſurarum,
ſeu interuſuriorum, ratione moræ, adhuc tamen, in
iſta facti ſpecie, excuſatio intrare non videbatur; 8
Exterùs etenim apud allegatos (quoad ipſos cre-
ditorem, & debitorem, abſque aliorum credito-
rum mixtura,) admittitur dicta excuſatio, quatenus de-
coctio aſſimiletur morti, ejuſque vicem habeat, & con-
ſequenter, quod ſicut mors naturalis excuſat à mora,

ob impossibilitatem adimplendi, ita excusare debeat ista mors civilis.

Cum igitur etiam in casu mortis oaturalis, eatenus excusatio intrer, quatenus illius casus superveniat, durante termioo, & prius quàm illa conttahatur, cum illa operatio impedimenti sit, in impediendo, ne mora contrabarut, secùs autem, ubi mors superveniat post illam jam incursam, cum tunc continuet etiam cum hærede ex relatis *per Leotard de usur. quæst. 81. numer. 10. & quæst. 82. numer. 19. Amat. resol. 43. numer. 48.* Hinc proindè, danda non est morti fictæ, vel civili, major operatio, quàm naturali, ne detur major virtus exempli, quàm exemplaris.

Tertiò quia, ertot in terminis videtur regulare materiam cambiorum, cum terminis usurarum, & inte-
9 rusuriorum, lueri cessantis, ratiooe moræ, ut advertitur *per Rot. decis. 198. numer. 15. part. 11. recent.* & frequenter habetur in sua materia *sub titulo de camb.* ubi quod in isto contractu non datur usura, vel accessio, neque in obolo, eum id, quod, ex frequentiori contingentia, dicimus fructum, vel cambium, sit augmentum valoris mooetæ, seu id, quod importat pretium commutationis de una moneta in alteram, seu transportationis ejusdem speciei de loco ad locum, unde propterea dicitur debitum in sutte principali; Si enim importaret usuram, vel accessionem, non posset citra damnatum anathocisinum, dari illa conversio in sortem, quæ habetur in recambiis, ex ibi deductis; Atque in specie, distinguendo, an interusuria proveniant à mora, nec ne, bene advertit *Turr. in adnotat. ad decis. 23. post ejus tract. de camb.*

Quartò in idem, quoniam (ut dictum est) cambia non important usuras, vel lucrosas accessiones, vel interesse ratione lucri cessantis, sed important potiùs refectionem damni, quod sentire dicitur dominus pecuniæ cambiandæ, illam non habendo in nundinis, vel in loco convento, statuto tempore; Ideoque habe-
10 mus quod decoctio non excusat ab interesse damni emergentis, sive ab illis fructibus, vel usuris, quæ debentur aliàs quàm ratione moræ, Ut (ex.gr.) sunt fructus dotales, ad terminos textus *in cap. salubriter de usur.* Vel sunt recompensativi, ad terminos textus *in l. curabis C. de act. empt.* ut in sitis respectivè materiis *sub tit. de usur.* occasione præsertim agendi de fructibus recompensativis, quod impedimenta quamvis justa ab eis non excusent. & *sub titulo de dote discurs. general. 161.* & in pluribus aliis discursibus particularibus.

Quintò, quoniam in isto casu, in quo debitor, suscepta pecunia, assumit in se onus cambiandi, vel etiam illud quod præbet creditori, obligatio reficiendi quan-
11 tum interest, provenit potiùs à mandato, quod ubi non continet gratuitum officium in gratiam mandantis, sed est in rem propriam, & correspectivum, non cessat per mortem, etiam naturalem, multò minùs per civilem, ex iis, quæ in fortioribus terminis majoris mortis civilis resultantis à banno capitali, habentur *d. tit. de cambiis disc. 1. & 2.* Et consequenter, extranei pariter sunt termini excusationis moræ, ad quam unicè se restringunt supra allegati DD. tenentes cessationem interusuriorum, ob decoctionem.

Sextò observabam, ut præfatis DD. Regnicolis ex-
12 trà illa Tribunalia non multum in hoc deferendum esset, quoniam, ut advertitur in præcedentibus, & *sub tit de censibus*, ac etiam *sub tit. de feudiis*, ad materiam Bullæ Baronum *disc. 81.* Ex recepto illorum Tribunalium stylo, decoctio, etiam in censibus causat rescissionem contractuum ipso jure, quod in Curia non est receptum, ideoque dictis auctoritatibus deferendum non est, utpotè procedentibus cum præsupposito styli particularis illius regionis.

Et septimò demum quod aliqua non improbabilis ratio dictam cessationem suadere videtur, favore aliorum creditorum, & ne, positis bonis defecti debito-
13 ris sub concursu, anterior, continuando in cursu fructuum, vel interusuriorum, tractu temporis totum patrimonium absorbebat, aliosque creditores posteriores spoliet, juxtà considerationes deductas *d. disc. 81. de feud.* (quamvis in eo casu non bene neglectas;) Sed ubi concursus non est cum aliis creditoribus, adeò ut effectus cessationis redundet ad commodum, ac beneficium ipsius defecti debitoris, tunc nulla penitùs ratio id suadere videtur, quoniam ità esset dare inconveniens, ut debitor culposus, ex ejus culpa, & delicto, commodum, ac utilitatem reportet, in damnum innocentis creditoris, cui mora commissa est, vel non adimpleta fides, contra omnia utriusque scripti, ac naturalis juris principia; Et quam distinctionem bene in proposito ponderat *Turr. in adnotat. ad d. decis. 23. post tract. de camb.* Multò verò magis in hac facti specie quod agebatur de creditoribus absentibus, quibus casus ignotus extitit, unde propterea eis imputari non poterat, cur detecto malo statu debitoris, de satisfactione solliciti non fuerint; Et consequenter, ex his omnibus simul junctis, mihi omninò clarum videbatur, ipsorum creditorum bonum jus.

† AN contra decoctum esset cursus usurarum habetur *sub tit. de feud. disc. 126. de camb. disc. 35.*

ROMANA DEPOSITI

Pro QUODAM MAGNATE.

Responsum pro veritate.

An, & quando debitori, liceat deponere pecuniam debitam, adeò ut ipse liberetur, atque depositum cedat periculo creditoris, vel è contra.

SUMMARIUM.

1 *Facti series, seu casus quæstionis.*
2 *Ad quos effectus de hoc disputari soleat, & primò fructuum.*
3 *De casibus fortuitis, cujus periculo cedant.*
4 *Quomodo utraque quæstio fructuum, & periculi decidatur.*
5 *Et quomodo ista materia regulanda sit.*
6 *Recensentur requisita ad validitatem depositi, ut effectus deponenti proficuus operetur.*
† 7 *Depositum quid requirat.*

DISC. CXLIV.

OB aliquas discordias inter duos Magnatitii ordinis sanguine conjunctos, quorum unus erat alte- 1
rius creditor, contigit, ut debiti solutio, jam extante prompta pecunia, ad annos dilata esset, ratione modi solutionis, quoniam debitor prætendebat, ut creditor ad ejus domum accedere deberet, pecuniam petiturus, & accepturus; E converso autem creditor, prætendebat, ut ad ejus domum, pecunia asportari deberet, unde propterea debitor (prævia intimatione,) pecuniam deposuit; Quod etiam frequentius contingere solet ob eam controversiam, quæ pluries insinuata habetur in præcedentibus, quod scilicet creditor prætendat pecuniam liberam, & non præstare cautionem; Hinc proinde, tam istius, quàm plurium frequentium similium controversiarum occasione, disputare occasio dedit, an, & quando, depositum à debitore factum pecuniæ debitæ, illum liberet, nec ne, istoque præsertim casu desuper ex parte creditoris, pro veritate consultus fui.

Ad duplicem autem effectum de hoc disputari soli-
tum esse, in discursu desuper edito dicebam; Primò 2
scilicet (& frequentius,) ad illum cursus fructuum medii temporis juxtà quæstiones, de quibus habetur *sub tit. de dote disc. 51. & sub tit de censib. disc. 26. & 27.* ac etiam *sub tit. de usur. disc. 22. & 27.* Et secundò ad

effectum periculi, quod contingat in pecunia depositata, ob decoctionem banci; Vel ob mutationem monetæ, juxtà quæstiones frequentes, quæ desuper in Regno Neapolitano exista causa contigerunt, de quibus *apud Capyc. Latr. consult. 139. & Rovit. decis. 35.* & amicum meum *Prat. observ. 25. & 26.* apud quos cæteri; Vel etiam ob furtum, seu alium casum fortuitum qui contingat.

Pro utriusque verò determinatione respondi quod intrat idem principium, seu eadem distinctio, an benè, vel malè depositum factum sit, ut primo casu debitor
4 liberetur, totumque cedat damno, vel periculo creditoris, & è converso in altero, non liberetur; sed totum damnum, ac periculum sit debitoris, perindè, ac si debitum solutum non esset, ut patet ex deductis locis citatis, *de Dote, de Censibus, & de Usur.* ibique recensitis auctoritatibus, quas, ac alias ad scripturæ ornatum, atque ut vulgò satisfieret, in præsenti responso plenè cumulabam.

Quamvis autem Scribentes, illi præsertim, qui merè pragmatico, seu collectorio more procedunt, nimium in hoc se involvere videantur; Veriùs tamen dixi,
5 istam esse quæstionem potiùs facti, quàm juris, non recipientem certam, ac generalem regulam, cuicumque casui indefinitè applicabilem, sed determinationem pendere, ex singulorum casuum circumstantiis, ex quibus inspiciendum est, an verificentur, nec ne, generalia requisita, quæ sunt.

6 Primò, & principaliter, mora creditoris legitimè contracta, juxtà deducta locis supra citatis.

Secundò, integritas debiti, adeò ut, (sicuti nostri dicunt,) etiam obulus, qui deficiat, vitiet actum, quoties agatur de debito liquido; Pro illiquido autem, ex competentis Judicis decreto, præstetur cautio, vel à notoriè idoneo fiat obligatio de solvendo, statim facta liquidatione, cum deposito unius julii, juxtà praxim Urbis, vel alio modo, quo regionum praxis doceat.

Tertiò circa depositi libertatem à conditionibus extrinsecis, cum quibus creditor de jure solutionem recipere non tenetur, & quæ circumstantia conditionum, seu vinculorum, hujusmodi quæstiones frequentius parere solet.

Quartò, ut totum fiat auctoritate Judicis competentis, atque in termino congruo, quod coincidit cum primo requisito moræ.

Et quintò, circa qualitatem depositarii, an sit ille, coram quo debeant, ac soleant judicialia, seu contentiosa deposita fieri.

Istorum autem requisitorum, respectivè, verificato, (ut dictum est) ex singulorum casuum circumstantiis, pro facti qualitate prudenti, benèque regulato Judicis arbitrio ponderandis; Potissimè verò reflectendo ad bonam, vel malam fidem, & an verè pecunia depositata, & otiosa steterit, adeò ut depositi necessitas, provenerit ex contumacia, seu cervicositate creditoris; Vel è contra, fuerit depositum affectatum, ac potiùs palliatum, quàm verùm; Ideòque ad hæc, pro decisione dixi reflectendum esse, atque ità congruè applicare activa passivis.

† Depositum ut relevet, quid requiratur *sub tit. de Regal. disc. 200. de Dote disc. 51. tit. de usur. disc. 22. tit. de Cens. disc. 26. & 27.*

SENEN RELEVATIONIS

Pro ILLIS DE VENTURIS, ET ALIIS FIDEIJUSSORIBUS

Cum MONTE PIO FLORENTIÆ, seu N. CONFIDEIJUSSORE.

Responsum pro veritate.

An creditor recipere possit solutionem à debitore in causam obligationis unius ex pluribus fideijussoribus qui ita liberationem obtineat, adeò ut, aliis fideijussoribus, competat, nec ne, exceptio cedendarum, seu actio divisionis pro relevatione.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Debitor potest solvere creditori in causam, pro qua unus ex fidejussoribus est obligatus ad eum liberandum.*
3 *De ratione conclusionis.*
4 *Quæ differentia sit debitum ità solvi in pecunia, vel in bonis quæ extent.*
5 *Quando procedat conclusio, de qua num. 2.*
6 *Fidejussor non opponit de exceptione cedendarum ob liberationem confidejussoris ex intervallo, & non contemporaneè obligati.*
7 *De materia exceptionis cedendarum, & quod conclusio, de qua num. 2. non procedat ubi solutio facta est ex pretio bonorum stabilium.*
8 *Quod creditori privilegiato non obstet exceptio cedendarum.*
9 *De motivis posteà factis; & de materia beneficii divisionis.*
† 10 *De exceptione cedendarum.*

DISC. CXLV.

PRo debito contracto per Federicum Petruccium cum Monte pio Florentiæ, (super quo, pro dicto 1
Monte aliàs respondi, juxtà *disc. 19. sub tit. de usur.*) contextualiter se obligarunt sex fidejussores, divisis summis, quilibet scilicet pro scutis mille; Debitor autem, ad aliquod tempus quædam bona stabilia vendidit, sub conventione, ut emptor, pretium dicto creditori solvere deberet, in causam tamen ratæ pro qua obligatus erat unus ex dictis fidejussoribus, qui proptereà liberationem assequeretur, ut sequutum fuit, reportata etiam per emptorem à creditore jurium cessione; Cumque idem creditor (defecto debitore.) alios quinque fidejussores, pro eorum ratis, vel residuis respectivè pulsaret; Hinc ex eorum parte desuper consultus fuimus in Urbe, quidam insignis Juris consultus, & ego.

Alter autem credebat, quod dictus fidejussor bene liberatus esset, ideoque neque aliis confidejussoribus contra eum actio aliqua competeret, neque contra 2
creditorem eisdem aliqua obstaret exceptio, ob dictam liberationem, per textum expressum *in l. iis verò 5. 9. si duos ff. de solut.* ubi *gloss. Bart. & alii*, præsertim *Castrens.* Atque divisionis beneficium, vel exceptio cedendarum non intrat, ubi unus fidejussor, alterius confidejussoris intuitu unitim non se obligavit.

Respondi ego, quod propositio esset vera, quodque responsum esset more docti J. C. in legibus, ac majorum auctoritatibus bene versati, ideoque cum illis pro stylo verè scientifico, bene processum esset.

Atque ego addebam, ex moderniotibus auctoritatem *Negusant. de pignor. par. 5. membr. 3. num. 36. vers. secundo fallit, Merlin. de pignor. lib. 4. qu. 72. numer. 19.* ac *Negusantium* (obiter tamen non examinando punctum) refert *Olea de ceß. tit. 5. quæst. 2. num. 34. in fine.*

Ex ea ratione, cum qua omnes pertranseunt, quod tunc confidejussoris liberatio non resultat, ex culpa, 3
vel facto creditoris, sed ex facto debitoris, & consequenter non intrat exceptio cedendarum; Ista verò cessante, aliud remedium contra confidejussorem liberatum competere non potest.

Ponamus enim, quod debitor, brevi manu, dedisset scuta mille ipsi fidejussori, quem liberare intendebat, ipseque fidejussor, directè summam à se debitam, creditori solvisset, utique creditor non esset in culpa, liberando fidejussorem, cum ità fecisse dicatur actum necessarium, quem negare non poterat.

Neque confidejussoribus exindè competere potest

aliqua actio vel remedium, contra creditorem, cui pecunia soluta est, quoniam licet pecunia, quæ soluta est, tanquam de bonis communibus debitoris, esset omnibus æquè affecta pro relevatione, eodem modo, quo de bonis stabilibus inferius dicitur, (dum sub hypotheca omnium bonorum, veniunt, nedum stabilia, sed etiam mobilia, & pecunia; (Nihilominus rectè instant ea, quæ pluries in præcedentibus habentur, ad materiam avocationis pecuniæ, per debitorem, secundo creditori solutæ, de cujus identitate præcisa, non constet verè, vel ex legis fictione resultante ab obligatione restituendo, vel à mala fide, quia nempe bona fide consumpta, vel confusa sit, dum tali casu, ex recepta æquitate, fundata in ratione libertatis commercii, diligentior tutus remanet; Sic à pari, si ipse debitor pro fidejussore solvit.

In his igitur terminis, atque cum hoc præsupposito, quod solutio hujus partis debiti, per debitorem facta esset in pecunia, vel in aliis rebus, recipientibus functionem in genere, atque consumtis, vel confusis, adeò
5 ut prædicta ratio intret; Dicebam quod dicta conclusio rectè procederet; Dumodò tamen, ex facti circumstantiis, præfata ratio congruat, quia nempe, solutio facta esset per ipsum debitorem, adhuc in statu valido existentem, atque habentem suorum bonorum liberam administrationem; Secùs autem, ubi per eumdem jam decoctum, vel pro tali habendum, ratione præparatæ, seu imminentis decoctionis; Sive ubi per hæredem, cui tanquam administratori hæreditatis potiùs, quàm domino, ista gratificandi facultas non conceditur, ut in proposito dictæ avocationis pecuniæ solutæ post tioribus, pluries advertitur, cum stante identitate rationis, eadem moderatio sine dubio intrare videatur, cum tunc pecunia dicatur adhuc extare, perinde ac si soluta non esset.

Verùm in hac facti specie, ex ejus circumstantiis, contrarium dixi, mihi videri probabilius, favore confidejussorum, ut exceptio cedendarum, adversus creditorem competeret, pro dicta rata liberati confidejussoris (cum præsupposito, tamen quod omnes contextualiter obligati essent, adeò ut non intraret limi-
6 tatio quæ intrat, quando diversis temporibus, ac separatim, nulla prævia conventione correspectivitatis, obligati essent, juxtà limitationem, supra qua plura colligunt *Merlin. de pign. dicta quæst. 72. lib. 4. num. 52. & seqq. Ole de cess. dicto tit. 5. quæst. 2. & communiter.*)

Siquidem solutio facta erat, non in pecunia numerata debitoris, sed ex pretio bonorum stabilium, quæ omnibus confidejussoribus, æqualiter hypothecata, & affecta erant, & quorum intuitu, fidejussores censentur se obligasse ex collectis *per Merlin. dicta quæst.*
7 *72. in principio*, atque est juris principium certum; Et consequenter dicebam, quod deplano intrabat exceptio cedendarum, de qua cæteris relatis præsertim agunt *Grass. de except. cap. 10.* (ubi plura de more elaboratè cumulat,) *& Merlin. d. q. 72. & Olea dicta q. 2. tit. 2. nu. 25. cum plurib. seqq.* ubi expendit aliquas leguleicas criticationes *Fabri*, & aliorum, qui cum sensu litterali aliquarum legum, non autem cum congrua epycheia, in hac materia procedunt, pro consueto more eorum, qui grammatici, vel pædagogi legales potiùs, quàm Jurisprudentiæ forenses professores videntur.

Ità enim, confidejussores eorum hypothecam exercere possent ad dicta bona stabilia, adversus emptorem, qui tamen eos repellere poterit, cum juribus creditoris sibi cessis sive cum hypothecæ remissione ità resultante; Et consequenter, quod intraret de plano exceptio cedendarum, dum confidejussorum impedimentum, à facto voluntario creditoris, ità resultare dicitur, dum hanc cessionem, seu liberationem facere non poterat, neque in tertii præjudicium, debebat, ut cæteris relatis in specie liberationis bonorum *Grass.*
de except. dicto c. 10. n. 10. & seq. Gratian. discept. 701. nu. 7. & 8.

Post datum responsum, quod à dicto alio docto J. C. ex hac distinctione approbatum fuit; Cogitabam, quod ex quadam ratione circuitus, rectè intraret, etiam 8
contra confidejussorem liberatum, obligatio ad contributum; Sive per indirectum, vel per circuitum, actio divisionis, perindè, ac si dicta solutio sequuta non esset, sed bona, vel pretium extarent; Id autem ità mihi videbatur, stante qualitate creditoris loci pii, sub aliena legali administratione viventis, ideoque de consequenti, jure pupilli, vel minoris censendi, cui factum tutoris, vel curatoris, aut alterius legalis administratoris, causare non potuit istud damnum amissionis partis crediti, quæ ità per hanc exceptionem cedendarum resultaret; Ac propterea, adversus hunc actum, ei subveniendum veniat beneficio restitutionis in integrum perinde ac si ille sequutus non esset, ideoque omnia in pristinum reducendo, confidejussor habendus veniat pro non liberato, sed æqualiter concurrere debeat, adeò ut effectus quæstionis redundet magis in præjudicium confidejussoris, quam creditoris ità privilegiati; Secùs autem si dicta ratio privilegii non intraret; In eo tamen brevissimo, & quasi furtivo spatio, quo ad hæc post datum responsum, reflectere concessum fuit, invenire non licuit desuper auctoritatem, quæ ad hanc specialitatem descenderet; Verùm infirmitas intellectus mihi videbatur eam desuper desiderare, cum clarum fundamentum habere videatur in juris principiis certis.

Cum autem post hæc scripta (meo forsan, responso non dato, utpote requirenti præjudiciali,) causa in judicio introducta esset, atque illius Rotæ Senensis Auditor, in motivis pro stylo desuper editis, pro 9
cessisset eum dicto alio responso potissimum fundamentum constituendo in *d. l. in his §. si duos ff. de solut.* Ac etiam in auctoritate, *De Marin. resol. 140. lib. 1.* tanquam punctuali; Hinc denuò consultus fui, atque persistendo in dicta priori sententia.

Quatenus pertinet ad motivum deductum ex *d. l. in his*; Atque ad alterum dixi, quod quæstio tractata *per Marin.* percutit terminos diversos, beneficii directi, ac proprii, divisionis, & ne creditor unum, vel duos ex pluribus, pro residuali debito, insolidum convenire possit, quod nil commune habet cum casu quæstionis, diversam habentis rationem, atque per diversos terminos tractandæ ut supra.

Siquidem cum isti fidejussores molestati, pro eorum revelatione agere possent ad dicta bona jam extantia, quæ eis hypothecata sunt, exindè resultare dicebam; quod; Aut possessor id patiebatur, & ipsi obtinebant intentum; Aut eos repellebat cum dicta cessione jurium, & tunc de plano resultabat dicta exceptio cedendarum.

Unde propterea, concludendo advertebam, ut conclusio deducta ex *d. l. in his §. si duos*, in uno ex duobus casibus tantùm recipienda sit; Vel scilicet, iam dicto, ubi solutio per debitorem adhuc integrum facta esset in pecunia manuali vel alio genere æquipollenti, quod amplius non extet, neque pro extanti habendum sit; Vel ubi fidejussoribus, nulla quæsita esset hypotheca ad bona debitoris, pro eorum relevatione, sed solùm competeret actio personalis, ut frequentius contingebat in iis temporibus, in quibus hoc *I. C. Vulpiani* Responsum prodiit, eum isto casu cessante fraude, ob quam succurratur cum edicto *De iis quæ in frand &c.* nullum competat chirographario creditori, remedium contra tertium bonæ fidei possessorem titulo oneroso, secùs autem in casu, de quo agitur ex dicti circuli ratione; Incertum, est autem quid sequturum sit.

ROMANA OBLIGATIONIS

Pro THEOPHILO PAPEO

Cum ABRAHAM DE MILIANO HEBRÆO

Casus disputatus coram A. C. seu Prelato deputato.

Ao debitum contractum per filium familias districtualem Urbis, non servatâ forma Statuti 152. sit obligatorium, ac producat actionem expetibilem, nec ne, adeò ut dictum Statutum 152. districtuales etiam capiat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
1 *De Statuto Urbis super contractibus filiorum familias, & ubi tractetur de materia.*
2 *De jure communi* S C. Macedonian. *procedit in filiis familias in solo casu mutui.*
4 *Statuta urbis debent servari in toto districtu.*
5 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*
6 *Districtus. est idem, ac territorium.*
7 *Quantum se protendat districtus, & de ejus significatione.*
8 *An Barones, & Magnates comprehendantur sub Statuto filiorum familias.*
9 *De Statutis Urbis 143. & 144. an comprehendant incolas.*
10 *Quod istud Statutum sit favorabile, & non exorbitet à jure.*
11 *Quomodo decidenda sit materia istius Statuti filiorum familias.*
12 *De eodem, & de circumstantia excusante creditorem.*
13 *In locationibus, & usualibus non adhibentur solemnitates Statutaria.*
14 *Et quando etiam isto casu intret infectio actus.*
† 15 *De contractibus filiorum familias.*

DISC. CXLVI.

CUM Theophilus, adolescens Vallis montanæ,
1 habens patrem in patria, in Urbe autem studiorum causa, apud patruum probatum Curialem, de omnibus provisus, moram faceret, atque debitum cum hebræo, ex juvenilibus levitatibus magis, quàm ex justis indigentiis contraxisset; Hinc orta est quæstio coram A. C. seu Prælato deputato, an intraret Statutum 152. annolativum contractuum, & obligationum filiorum familias, absque consenso patris, vel potiùs ageretur de aliquibus casibus exceptis ab eodem Statu-
2 to, de cujus dispositione particulariter actum habetur *sub tit. de alienat. & contract. prohibit. disc. 37.*

Dubitandi ratio, in eo residebat, quod Statutum loqueretur de civibus, vel incolis Romanis, ideoque non congrueret controverso casui, in quo non agebatur de cive Romano originario, neque incola, seu domiciliario, dum patria debitoris erat oppidum Vallis Montanæ, ipseque occasionaliter causa studiorum in Urbe moram trahebat, unde propterea incola dici non poterat; Et consequenter valida remaneret obligatio, quoniam jus commune, in filiis familias
3 majoribus per *Senat. consult. Macedon.* disponit in solo mutui, de quo non agebatur, sed de diversa debendi causa, ut infrà; Ac etiam quia (ut pluries insinuatur,) per juramentum explicitum, vel implicitum, quod sub obligatione camerali continetur, ferè in desuetudinem abiisse videtur *dictum Sen. C. Maced.* attenta sola dispositione juris communis, quando jus municipale non suffragetur; Quinimò, isto etiam accedente, quoties specifica Papæ auctoritas, vel metus, seu dolì præsumptio, juramenti vim directè, vel indirectè non tollat, ut in sua materia *sub titul. de alienat. & contractus probib. pluries, & sub titul. de dote discursus 143.*

Scribens ego pro Theophilo reo convento, seu veriùs pro patre, vel patruo, in cujus damnum potiùs, quàm adolescentis, condemnatio cessisset; Præsupposita tanquam indubitata nullitate obligationis, quatenus Statutum intraret, strictèque ad punctum supra insinuatum; Cum pro diligentiis, tam à me, quàm à præfato rei conventi patruo, aliisque Curialibus ejus amicis, casus non dedisset invenire tractantem in specie, 4
de puncto præciso; Hinc proinde dicebam, quod cum habeamus Statutum 42. per quod expresse disponitur, ut omnia Statuta Urbis, æque servari debeant, per cives, & incolas, ac per districtuales, ideoque in toto districtu servari debeant, sublata antiqua differentia salis, & focatici, ut pluries advertitur in diversis materiis, præsertim verò *sub tit. de fideicomm. disc. 74. cum pluribus seqq.* occasione agendi de Statuto 142. disponente, ut filii in conditione positi censeantur vocati; Jtà 5
exinde, rectè intrahat frequenter insinuata propositio de qua *apud Barbos. axiom. 198. Mantic. dec. 251. & passim*, ut habens pro se regulam, habere dicatur intentionem fundatam, donec ille, qui allegat limitationem, eam, utpote non præsumendam, probet.

Regula enim est, ut comitatenses, seu districtuales dicantur cives, eorumque nomine veniant, atque civium privilegiis potiantur, ac Civitatis legibus vel 6
Statutis (cessante Statuto particulari) subjaceant, cum idem sit districtus, ac territorium ad textum *in l. qui ex vico ff. ad municip. cum concordan. relat. per Gratian. discept. 217. n. 9. cum seq. Franch. decis. 129. & 604. Rovit. decis. 11. Fenson. ad Statut. cap. 7. num. 7.* pluraque colligit in proposito Statutorum Urbis, *Antolin. in commentar. bull. Pistor. n. 1516. & sequen.* & habetur actum præsertim *sub tit. de Regal. disc. 94.* ubi quod cives Romani, in universo districtu, dicuntur tales, ne subjaceant dohanæ, cui forenses subjacent. *Et eodem* 7
tit. de Regal. disc. 72. ubi magis particulariter de significatione districtus, & de differentia, inter districtum, & agrum Romanum, quidve significaret dicta differentia salis, & focatici.

Ponderabam in idem firmata *per Rotam in causa de qua dicto disc. 37. de alienat. & contract. prohibit.* ut 8
etiam Magnates, quibus pro quodam usu loquendi, istud vocabulum civium congruere non videtur, nepote convenicus potiùs civibus privatis, sub hoc Statuto veniant, ideoque multò magis dicebam, ut districtualibus convenire deberet.

Ac etiam ponderabam quæstionem disputatam *per Feuzon. ad Statut.* 143. an scilicet Statuta loquentia de civibus Romanis tantùm, non autem de incolis, istos quoque comprehenderent, & de quo actum habetur *sub tit. de testament. discursus* 52. ubi de mate- 9
ria *dicti Statuti* 143. & 144. in quibus agitur de facultate, vel respectivè prohibitione disponendi cum filiis illegitimis; Jtà enim arguebam, quod hujus Statuti 152. Glossatores, verisimiliter istam quæstionem excitassent, si in illis temporibus, Statutorum editioni proximis, aliqua opinio vigeret, ut pro civibus in Urbe tantùm viventibus illud prodiisset; (Quamvis hoc argumentum non multum congruere videretur, cum Urbis Statuta non multum fælix fatum circa Glossatores sortita videantur.)

Et nihilominus dicebam quod sufficeret, ut versaremur in dubio, pro lata, & benigna interpretatione magis, quàm pro stricta, & rigorosa, dum non agebatur de statuto exorbitanti à dispositione juris communis, 10
sed potiùs conformi, ac in effectu, aliud non operante, nisi remotionem obstaculi, quod ex juramento resultat, ac etiam comprehensionem aliorum contractuum, qui *sub Macedoniano* veniunt.

Reflectendo autem ad veritatem; Advertebam,

quod ubi intra districtum, In contrahentium respectivè patria, contractus, vel obligationes fiant per filios familias, quorum status, creditori, vel alteri contrahendi, saltem eo juris præsumptione, innotescat, adeò ut intret malæ fidei ratio ponderata *dicto discurs. 37. de alienat. & contract.* in qua mala fide præsumuntur contrahentes cum adolescentibus filiis familias, qui ab eorum patribus de omnibus necessariis provisi, aliam non habent contrahendi occasionem, nisi illam luxuriandi, seu pro aliis juvenilibus levitatibus.

Difficultas autem notabilis esse videbatur in eo, quod cum iste juvenis, ex aspectu, ac tractatibus, justè reputaretur forensis potiùs, quam civis, vel incola, tanquam scholaris in Vrbe moram trahens, hanc
12 proinde, cum in eadem Vrbe non haberet patrem, in cujus domo viveret, atque necessaria reciperet, ignotaque esset ejus patria, an scilicet esset intra, vel extradistrictum, & an esset pater, vel filius familias, ita cessare videtur ea mala præsumptio, sive ratio superius ponderata, potiusque intrare altera *de qua eodem disc. 37. de alienation. & contract.* per quam creditor, vel alter contrahens reddatur excusabilis.

Clarius verò in hac facti specie, quod agebatur de debito provveniente ex locatione quorundam suppellectilium domus, juxta forensium, & scholarium usum, conducendi ab hebræis, in menses, & tempora, ea
13 suppellectilia, quæ commoditas non suppetit emere, ideoque libertati commercii, ipsorumque scholarium, ac forensium commoditati adversaretur, inducere hunc rigorem, cum sint contractus fieri non soliti prævia matura informatione status personarum, vel inquisitione, an sint patres, vel filii familias in eorum patria, & an ista sit intra, vel extra districtum, ideoque advertebam congruere potius ea, quæ habentur *sub tit. de usur. disc. 7.* circa privilegium Judæorum recipientium pignora, etiam à non dominis.

Ac etiam, quia dum rationabilitet usus recipit, ut in locationibus, & conductionibus domorum, ac in emptionibus, & venditionibus rerum ad victum, & vestitum pertinentibus, aliisque contractationibus, hujusmodi ad communem usum, & liberum commercium pertinentibus, non desiderantur solemnitates, quæ à Statuto in contractibus seriò, ac solemniter fieri solitis desiderentur cum similibus, ita à simili in præsenti dicendum esset.

Tunc autem, contra creditorem respondendi debere credidissem, quando hic versatus esset in domo patrui
14 adolescentis, recteque sciret eum de omnibus esse provisum, unde propterea sibi verisimiliter innotesceret id, quod per adolescentis patruum asserebatur, ut suppellectilia conducta deservivissent pro usu alterius personæ, ex imprudentia, vel juvenilibus erroribus illi ætati connaturalibus, com tunc intrent rationes, de quibus *dicto disc. 37. de alien. & contr.* ubi (& meritò,) quod istæ sunt quæstiones potiùs facti, quàm juris, ex singulorum casuum circumstantiis decidendæ; Atque ex præsuppositis facti circumstantiis; in isto casu malæ fidei veritati videhamur; Ideòque ut contra creditorem esset respondendum; Incertum autem est, quid sequutum sit, atque credo, quod adhuc punctus pendeat indecisus; Cumque non viderim jura alterius Partis, hinc maturum judicium pro veritate, efformare non potui.

† DE contractibus & obligationibus filiorum familias vide notata *ad disc. 37. de Alien. & ac ntr. prohib.*

ROMANA EXPENSARUM

Pro FRANCISCO GUERRERIO;

Cum JOSEPHO BAVA.

Casus disputatus coram A.C. & in Signatura resolutus ut infra.

An eadem anterioritas, quæ competit pro debito, competat etiam pro expensis judicialibus, per creditorem factis, ad quas debitor condemnatus est, ut etiam pro eis competat avocatio pecuniæ solutæ posterioribus.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *De decisionibus Rotæ, ut exactum à communi debitore per diligentiam unius ex sociis, debeat aliis communicari.*
3 *Quod hic punctus esset novus.*
4 *De distinctione inter expensas officio judicis, & jure actionis.*
5 *De eadem distinctione in fructibus, vel usuris.*
6 De decis. 891. Saraphin. *& quod etiam pro expensis litis mulieris fiat executio in bonis viro datis in dotem.*
7 *Obligatio Cameralis continet stipulationem ad damna, & interesse, imò ad expensas, ideoque dicuntur debita jure actionis, & ex stipulatu.*
8 *An fidejussor solvens totum creditori, repertata cessione agat etiam pro expensis contra confidejussorem in solidum.*
9 *De auctoritate Acostæ in hoc articulo non attendenda.*
10 *Quando dicuntur expensæ debita officio Iudicis.*
11 *Stylus Curiæ est condemnandi indefinitè ad expensas.*
12 *Datur distinctio casuum, & de expensis verè intrinsecis, & necessariis ex culpa debitoris.*
13 *Ista deducuntur ante omnia per viam subductionis.*
14 *De expensis extrinsecis, vel accidentalibus, quæ judicentur etiam tanquam intrinseca, & connaturales cum potioritate.*
15 *De expensis verè extrinsecis non habentibus naturam debiti.*
16 *De materia expensarum.*

DISC. CXLVII.

INita societate negotii vini ripalis, inter Plattum, Pisentem, Bavam, & Parlatum, atque huic ultimo 1
ad commune commodum, & incommodum, commissa dicti negotii administratione, ob ejus subsequutam decoctionem, sociis notabiliter damnificatis, Piatti, & Pisenti, curarunt cum eorum diligentiis, recuperare in Civitate Neapolis scuta bis mille, super quorum communicatione orta lite inter eos, & Bavam coram A.C. prodiit ab isto sententia absolutoria reorum conventorum, qui diligenter fuerant; Introducta verò per appellationem causa *in Rota coram Verospio sub die 25. Maji 1655.* prodiit resolutio in oppositum Bavæ actori favorabilis confirmata *10. Decembris ejusdem anni coram Celso inter ejus impress. decis. 210. & 29. Martii 1658. & 4. Iunii 1659. coram Albergato*, quarum prima est impressa *decis. 324. par. 12. rec.* unde propterea, stantibus tribus conformibus, executoriales relaxatæ fuerunt, etiam pro expensis totius judicii, in summa scutorum 150. circiter taxatis; Cumque ista lite pendente, Plattus, & Pisentus 2
defecissent, hinc efformato concursu creditorum, quamvis Bava quoque comparuisset, admissa tamen non fuit, utpote habens creditum illiquidum, ac litigiosum, ideoque pecuniæ ex debitoris effectibus retractæ, liberatæ fuerunt aliis creditoribus certis, & liquidis quamvis posterioribus, cum solita cautione de restituendo prioribus, vel potioribus, quorum aliquos Bava post litem finitam pulsando, integrum creditum recuperavit; Cumque prætenderet cum eadem anterioritate recuperare dictas expensas, hinc pulsavit coram A.C. Franciscum creditorem pariter posteriorem.

In hoc autem articulo fortè novo, qui saltem in

Curia non est formiter (pro mea materia) disputatus, neque per DD. præsertim antiquos, & classicos ex professo tractatus; Scribens pro Francisco Reo convento, primo aspectu, utpote de causa litis, ac expensarum non bene informatus, nimium dubitabam, contra eum, ut scilicet eadem anterioritas, quæ actori competebat pro debito, pro hujusmodi expensis quoque competere deberet, ut infra.

Scribendo tamen more Advocati ad causæ opportunitatem, contra prætensionem actoris deducebam individualem auctoritatem *Fabri in Cod. tit. de fruct. & litt. expens. definit.3. in princ.* ubi procedendo cum vera & juridica distinctione inter expensas debitas ex
4 stipulatione jure actionis, ac aliàs debitas officio Judicis ob condemnationem temerè litigantis, concludit ut prima species, debiti naturam sortiatur, non autem altera.

Item in ejusdem distinctionis comprobationem, deducebam ea, quæ habeamus in materia fructuum seu usurarum habentium eamdem debiti naturam, seu anterioritatem, quando debeantur ex stipulatione jure actionis, secùs autem ubi tanquam interesse extrinsecum, à debitoris mota causatum, atque in stipulationem non deductum, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud *Larre. decis.57. Staiban. jun. resol. 61. num.24. & seqq. Rot. decis.206. num.18. par.10. recent.* & in aliis de quibus *sub tit. de Regal. disc.10.*

Atque respondendo *ad decis.891. Seraph.* quæ solum ex parte actoris deducebatur, dicebam; quod ea non percutit casum concursus creditorum neque hunc
6 punctum principaliter disputat; Licet enim dicatur; ut idem maritum pro debito uxoris ante matrimonium, & constitutam dotem contracto, exequi deberet super bonis viro in dotem datis, etiam pro expensis, quarum condemnatio post matrimonium sequuta fuerat, atque deducatur regula, quod fidejussor expensarum, quæ eamdem naturam sortiantur; Attamen principale fundamentum resolutionis fuit, quod idem vir litis conscius, eam quoque substinuit, & continuavit; Atque addi potest alia fortè magis congrua ratio, quod scilicet dos dicitur universitas, cujus administrationem, pro jure activo, & passivo vir suscipit, potissimè in ea facti serie, in qua erat universitas, tam facti, quàm juris, ideoque ita vir universum jus activum, & passivum in se suscepisse videbatur.

Verùm reflectendo ad veritatem, aliquam ut supra sentiebam difficultatem, stante quod contractus, cujus jure veniebat actor, continebat obligationem ca-
7 meralem, in cujus formula expresè legitur debitoris obligatio ad omnia damna, & interesse, quinimò expresè ad expensas, quæ tamen absque expressione veniunt sub damnis, & interesse, ut apud *Bich. decis. 73. & 534.* Et consequenter quod eodem vera distinctione retenta, difficultas esset in applicatione, dum ita versabamur, potiùs in prima parte distinctionis, expensarum scilicet debitarum jure actionis, ac in stipulationem deductarum, ut in specie expensarum, ubi agitur de debitore cum obligatione in forma quarantigiæ, vel simili *Fontanell. decis.95. num.10.* Et in proposito fructuum, seu usurarum habetur *dicto disc. 10. de Regalibus, & sub tit. de dote disc.161.* & alibi, eum sit recepta distinctio.

In idem quoque conferunt ea, quæ collecta habentur *apud Oliam de cess. jur. tit.3. quæst.5. ex num. 33. cum pluribus seqq. ad 47.* ubi tractat quæstionem, an unus ex fidejussoribus, qui totum debitum, ac etiam expensas creditori solvit, reportata cessione,
8 possit à confidejussoribus, vel eorum aliquibus dempta propria virili totum repetere, etiam quod pro expensis solvit (quamvis hic Auctor in materia quodammodo se involvere videatur.)

Negligentia tamen esse credebam desuper deducta *per Acost. de priv. credit. reg.3. lim. 5. n.2.* quoniam licèt regulam statuat, ut eadem anterioritas, quæ pro sorte competit, competat, etiam pro expensis, attamen indigestè loquitur cum generalitatibus, non be- 9
ne examinato articulo.

Postquam autem vidi dictas causæ decisiones, ex quibus patet de lite, ejusque expensarum causa; Credidit pro Francisco reo convento creditore posterio- 10
re, non improbabiliter respondendum veniret, quoniam necessitas litigandi, quam creditor habuit, non provenit à mora, & culpa debitoris, ejus obligationem non adimplentis, unde propterea intret refectio expensarum, quas creditor ita pati coactus est tanquam ad damna & interesse in stipulationem deducta, sed id provenit, ut ita se creditorum actor statueret, ac probaret, atque acquireret illam qualitatem; sine qua in concursu venire non poterat; Et consequenter quod gessit proprium negotium, absque contumacia, vel culpa debitoris, cui objici non poterat, cur ejus debitum statuto tempore non solvisset, atque datam fidem non servasset, dum probabiliter credere, ac prætendere poterat, se in nihilo debitorem esse, ejusque bonam fidem confirmaverat sententia absolutoria Judicis primæ instantiæ; Quinimò ponderatis decisionibus, nimius rigor contra eum adhibitus videbatur; Ideoque nullatenus dici poterat, quod ista condemnatio provenerit ex debitoris temeritate, vel culpa quoniam imò in puncto juris, sequi non debuisset, ob justam litiganti causam, eaque potiùs sequuta est ex quodam Curiæ (quamvis non multum commendabili) stylo, de quo in sua materia *sub tit. de Judic.* adjiciendi hujusmodi condemnationem in omni senten- 11
tia; Et consequenter mihi videbatur, ut rectè dici posset, quod istæ essent expensæ potiùs accidentales Judicis officio, ratione dicti styli, quàm jure actionis, vel stipulationis, dum earum condemnatio de jure non intrabat.

Hinc proinde istius causæ occasione, reflectendo ad hunc articulum (qui in diuturna mea vita forensi novus erat,) considerabam, ut procedendum esset cum eadem casuum distinctione, quæ pro meo nimium frequenter insinuato sensu, in omni forensi quæstione hodie pro congrua determinatione, necessaria videtur, cum aliàs procedere cum generalitatibus, frequentium æquivocorum incursum producat.

Aut enim agitur de illis expensis, quæ pro debito
certo, & liquido ad effectum ejus consequutionis con- 12
tra morosum debitorem faciendæ sunt, tanquam connaturales, & intrinsecæ, ut (ex. gr.) sunt expensæ pro mandato executivo, ac etiam pro facienda executione, & subhastatione, bonorum aliisque actis, quas facere oportet, usque ad satisfactionis consumationem, & tunc istæ habeant eandem debiti naturam, recteque veniant sub dicta stipulatione, contenta in obligatione camerali, vel in quarantigia, sive in clausula generali *pro quibus omnibus, &c.*

Quinimò advertebam, quod impropriè pro hujusmodi expensis adhibentur termini anterioritatis, & concursus, cum potius intrare videantur alii termini præcipuæ subtractionis, de quibus pluries supra, *hoc eodem titulo* occasione agendi de potioritate pro ex-
pensis culturæ, vel recollectæ &c. quod scilicet, 13
quando creditor anterior aliquam summam ex debitoris bonis obtinet, tunc prius subtrahat expensas, quas tanquam intrinsecas, & connaturales facere oportuit, reliquum autem, quod, deductis expensis, superesse dicitur, cedat in causam debiti, in cujus causam habuisse censeatur id minus; Et consequenter quod agat contra posteriores, non pro credito expensarum, sed pro ipso residuali debito principali, super cujus anterioritate nulla cadit quæstio, perinde, ac si illa detractio facta esset per Notarios, & exequutores, aliosque officiales, vel personas, qui actum exequutionis consumarunt, & pro quorum mercede tales expensæ factæ sunt.

Aut verò agitur de expensis extrinsecis, seu accidentalibus, quas creditorem certum, & liquidum, ob debitoris moram, & culpam, non servando datam fidem, facere opotruit, puta pro recuperandis debitoris bonis, à manibus posteriorum, seu aliorum, quæ illa de facto occupaverant, seu alias occultaverant, ut frequenter contingit, præsertim in gemmis, & pecuniis, aliisque mobilibus pretiosis, vel scripturis continentibus nomina debitorum, quæ per decoctores occultari, sive ad alias Civitates, vel Provincias transmitti solent, Ac etiam contingit quandoque in bonis stabilibus, seu æquipollentibus, cum simulatis, ac fraudulentis donationibus, ut *sub tit. de donation. disc. 59.* unde propterea notabiles expensas subire oporteat, non solùm judiciales, sed etiam extraordinarias pro recognitione exploratorum, & denunciatorum, ac etiam pro muneribus, & aliis quæ pro regionum stylo, seu ad violentiam coercendam faciendæ sunt; Et tunc rectè intret vulgaris, ac recepta conclusio, de qua præsertim *apud Duran. decis. 53. num. 8.* & pluries *Salgad. in ejus labyr. credit. ac passim*, ut hujusmodi expensæ potioritatem habeant, ac pariter in eis interdicta præcipua deductio juxta terminos textus *in l. interdum ff. qui potior. in pign. hab cum concord.* dum utile negotium gestum est pro toto concursu &c.
14

15 Aut demum (juxta hanc facti speciem,) debitor in culpa, vel mora dici non potest, cur promissam fidem non adimpleverit, quia nempe, justè credebat se non esse debitorem, atque prætensus creditor pro justificando ejus creditum, etiam in substantia, expensas passus est in lite, ad hunc effectum substentata, ideò ut tales expensas principaliter fecerit, ut se creditorem probaret in concursu aliorum, justè aliàs eum reppellentium; Et tunc omninò verius esse dicebam; quod istæ essent expensæ merè extrinsecæ, & accidentales, provenientes potiùs à dicto Curiæ stylo, Judicis officio, dum principaliter factæ erant in causam propriam, atque ut proprium negotium gereretur; Ad instar illius, qui habet jus percipiendi alimenta in domo aliena, & accumbendi in ejus mensa, cum aliis, dummodo tamen habeat vestem nuptialem, quoniam dicere non potest aliis habentibus jus in eadem mensa accumbendi, quod in eorum præjudicium, & exclusionem deducere debeat expensas, quas facere oportuit pro dicta veste, dum istæ non provenerunt ex culpa ejus, qui victum præstare, seu convivium facere tenebatur, sed factæ sunt ad se ipsum qualificandum, atque ad acquirendum id, sine quo inter convivas aliàs admitti non potuisset, nec debuisset; Et hic videtur casus.

In isto autem casu per Judicem resolutum, fuit pro actore, ex eo, quod inter socios adesset pactum, obligatione Camerali vallatum, super æquali fortuna, & participatione ejus, quod exigeretur; Id autem ex hac parte negabatur, eo quia pactum diversi intellectus capax esset; Ideoque habito recursu ad Signaturam, ista non levem habuit difficultatem contra resolutionem, ac propterea non obstante natura, judicii super exequtione obligationis cameralis; commisit causam appellationis, cum clausula suspensiva, & in hoc statu pendet.

T DE materia expensarum vide *sub tit. de judic. disc. 39.*

ALATRINA PECUNIARIA

Pro ALEXANDRO FELICE DE RUBEIS Cum PETRO PAULO ET ALIIS DE MOLELLIS.

Casus disputatus coram A.C. ubi pendet.

An, & quando probatio debiti in genere, vel in substantia, non tamen probata certa quantitate, sufficiat ad debitoris condemnationem, & quomodo tali casu procedendum sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Confessio extrajudicialis etiam parte absente de canonica æquitate probat, ea verò parte præsente probat etiam de jure civili.*
3 *Exceptio incertitudinis, vel illiquiditatis admittitur etiam in executivis.*
4 *Probata substantia debiti in genere, circa quantitatem sufficiunt leviores probationes.*
5 *In probatione adminiculativa proceditur cum regula, ut singula quæ non prosunt &c.*
6 *De pretio intrinseco, & de altero extrinseco, seu accidentali locorum montium.*
7 *Quomodo probatio adminiculativa practicanda sit*
8 *De pluribus adminiculis in hac facti specie.*
9 *Quod deferatur etiam juramento catris.*
10 *De juramento in litem, quando intret.*
11 *De regula tenenda in hac materia, & quomodo decidenda.*
12 *De præscriptione statutaria.*
13 *De materia probationum.*

DISC. CXLVIII.

LAuretus de Rubeis, custodiæ causa, deposuit penes Julium Molellum concivem potentem, ac negotiatorem, quamdam pecuniarum summam; Cumque eam peteret, Julius (qui tunc negotiorum causa in Urbe morabatur,) per ejus litteras de mense Aprilis 1644. Scripsit amico, qui ex parte Laureti, eum requisierat, quod ob quamdam voluntariam contributionem, tunc ratione belli, saltem de congruo, faciendam, coactus fuerat, dictis pecuniis uti, atque emere quinque loca montium, importantia scuta 500. ideoque offerebat, ad favorem ejusdem Laureti creare censum, dum ipse effectus fructiferos emeret; Vel eo non assentiente, promittebat quamprimum in proxima recollecta, pecunias restitueret; Idemque ad aliquod tempus confirmavit in alia Epistola, scripta eidem Laureto, qui tractu temporis procuratorem in Urbe constituit, pro judiciali coactione, dictarumque pecuniarum recuperatione, nulla tamen facta earum summæ expressione; Verùm sequuto prius obitu Laureti, ac deinde illo Julii, res diu siluit, donec ejusdem Laureti hæres, contra Julii hæredes, judicium instituit coram A.C. pro summa scutorum 500. 1

In disputationibus autem desuper habitis nulla cadebat quæstio super substantia debiti, ejusque probatione in genere, dum adesset secunda epistola per debitorem ipsimet creditori directè conscripta, ideoque adesse videbatur confessio parte præsente, qua attento etiam rigore juris civilis, ad plenam & concludentem probationem sufficit, multò magis, dum in Curia recepta est canonica æquitas, ob quam confessio extrajudicialis, quamvis parte absente, sufficiens reputatur ut in terminis specialibus epistolæ per debitorem tertio conscriptæ firmatur *decis. 153. num. 9. & seqq par. 8. rec. decis. 191. num. 8. par. 12. & apud Cels. decis. 264. num. 13.* edita in casu de quo supra *discurs. 79.* Ideoque conjungendo utramque confessionem; casus quoad probationem in genere videbatur extra omnem controversiam. 2

Hinc proinde restringebatur difficultas ad probationem quantitatis, qua non probata, dicebant Scribentes pro reis conventis, quod nulla sequi poterat condemnatio, *ut rubric. & tot. titulo Cod. de senten. quæ sin. cert. quantit.* Io idem quoque deducendo receptam conclusionem, de qua *apud Graff. de except. cap. 36. Rot. apud Cavaler. decis. 807. apud Merlin.* 3

decis.339. decis. 165. & 306. par.7. recent. & sæpius, circa crediti liquiditatem præcisè necessariam.

Adeò ut, exceptio illiquiditatis admittatur etiam in processu executivo, ac privilegiato obligationis cameralis, seu quarantigiatæ, qui quascumque exceptiones repellat, quoniam exclusa non censentur ista, cum incertum sit, quid, & quantum creditor sit consequuturus, dum debitum in genere verificari potest in paucis obolis; Ad instar illius inutilis legati, quod fiat de animali, vel de fundo in genere, utpote verificabili in musca, vel in palmo terræ; cum similibus.

4 Scribens ego pro actore, dictamque conclusionem non negando, utpote in suo casu veram, deducebam pariter veram, ac receptam propositionem, de qua antiquioribus relatis *apud Bellon. jun. cons. 93. num. 8. cum seqq. Gregor. dec. 324. num. 4. Cyriac. contr. 347. nu. fin. Rub. de Rub. de testam. cap. 98. num. 353. & seqq. apud Bichium decis. 495. num. 4. & 5. Cels. decis. 264. num. 10.* quod scilicet probato credito, ejusque substantia in genere, tunc circa quantitatem, etiam leviores, & adminiculativæ probationes sufficiant, Adeò ut aliquorum opinio sit, ut etiam juramentum creditoris ad id sufficiat, Quod revera certam non habet regulam, cuicumque casui applicabilem, sed pro facti qualitate, & circumstantiis prudenti Judicis arbitrio pensandis, decidendum est.

5 Applicando autem ad rem, plura concurrere videbantur, quæ simul juncta, cum consueta regula; in adminiculativis attendenda, *ut singula, quæ non prosunt &c.* concludere videbantur summam, seu quantitatem scutorum 500. ut per actorem prætendebatur.

Primò nempe, quia hanc summam continebat prima epistola familiaris, quæ per debitorem amico conscripta fuit, cujus tenor, seu contextus probare videbatur, quod ad effectum enunciatæ contributionis in
6 scutis 500. mediante necessaria, seu causativa emptione quinque locorum montium, dicta summa requirebatur, quoniam licet eorum pretium intrinsecum tanti importaret, attamen ob accidentales circumstantias habebant minorem valorem extrinsecum, juxta illum majorem, vel minorem extrinsecum, seu accidentalem valorem locorum montium, de quo habetur in sua materia *sub tit. de Regal. disc. 30. cum seqq.* unde propterea contributio consistebat in eo, quod supra pretium, seu valorem extrinsecum erogare oportebat; ad adæquandum valorem intrinsecum.

7 Quamvis enim criticando hanc speciem probationis, ea dici posset æquivoca, quoniam possunt stare simul, ut in erogatione summæ majoris, utatur quis pecunia aliena, quæ modicam summam importet, ita commixta cum propria.

Advertebam tamen, quod ubi hæc epistola contineret probationem univocam, & concludentem ut hujusmodi acquisitio, integrè cum hac pecunia facta esset, tunc intraret vulgaris regula textus *in l. ille aut ille ff. de legat. 3.* quod in claris, & expressis non intrant præsumptiones, & argumenta ideoque ad adminicula recurrere oporteret, inanisque esset dicta conclusio super privilegiativa probatione accidentium, ubi certa probatio substantiæ habeatur; Cumque adminicula ponderanda sint, ad effectum regulandi Judicis arbitrium; Hinc proinde dicebam quod desideranda non erant verba expressa & univoca, sed bene consideranda veniebant verba, quæ licet æquivoca, & per possibile, apta recipere dictum diversum intellectum, seu sensum, attamen per probabile, juxta communem loquendi usum, recipiebant magis hunc intellectum, ut scilicet, debitor, vel depositarius, ista pecunia uti coactus esset, pro integra dicta acquisitione facienda.

Secundò corollariè, ac in idem, quod cum debitor esset dives, ac etiam negotiator talis negotiationis, quod
8 pecuniæ numeratæ, ac manualis, usum & commoditatem promptam haberet; Adhuc tamen; etiam in ipsa prima confessione, seu epistula; nimium insistebat, ut creditor contentus esset, quod crearetur census; Id etenim attenta dicta qualitate debitoris, clarè arguit, quod ageretur de summa notabili, cujus prompta solutio difficilis, atque incommoda esset, ut ad sensum.

Tertiò pariter in idem, quod in secunda epistola, directè scripta creditori ad sex menses postea, quæ præsupponebat præcedentem declarationem animi ejusdem creditoris, non creandi censum, sed repetendi pecuniam, Cum verbis aulicis, ac deprecativis majorem dilationem petebat, ut commoditatem expectaret, quod attentis pariter circumstantiis supra ponderatis, arguebat, quod summa esset notabilis.

Quartò quod, ob aliquam longè majorem potentiam in patria, (cujus moribus attentis, atque ex aliis circumstantiis congruebat, ut creditor amicitiam, ac benevolentiam debitoris conservaret,) adhuc tamen iste mandatum dedit in Curia pro judiciali exactione, cujus effectuatio ab ejus superveniente morte sequuta fuit, Signum clarum, quod ageretur de summa notabili, cum improbabile esset, ut pro modica summa, attentis facti circumstantiis, ad hunc actum deveniretur.

Et quintò demum, in idem conferre observabam regulam, seu propositionem generalem, quæ frequenter, in materia præsertim fideicommissaria, in foro volitare solet, quod hæres, (qui ubi præsertim sit filius, vel conjunctus, & domesticus, præsumitur in- 9
formatus de factis defuncti, hanc summam exprimebat, atque super ea offerebat juramentum, cui soli deferendum esse, circa hujusmodi accidentalem probationem quantitatis, ubi certa probatio generis, vel substantiæ accedat, firmatur apud supra allegatos, præsertim *apud Cyriac. d. controv. 347. num. fin.*

Et quamvis revera id procedat in ipsomet principali, qui sit veritatis certò conscius; Secùs autem in hærede, & potissimum contra alium hæredem, juxta ea, quæ ad materiam juramenti in litem, etiam in ca- 10
sibus, in quibus intret, habentur *sub tit. de tutor. & administrat.* ut non concedatur hæredi, & contra hæredem, ut præsertim *d. tit. disc. 8. & 9.* Attamen advertebam idem quod supra, in primo adminiculo, de æquivocis, vel univocis verbis confessionis habetur, quod scilicet; Aliud est agere, ad effectum, ut id solidum, & de per se inducat perfectam probationem, quæ ad condemnationem sufficiat; Aliud verò, ut id attendatur tanquam unum ex adminiculis, cum dicta regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* & cum aliis conjungendum sit.

Ut enim in omni ferè materia, præsertim verò in fideicommissaria *sub tit. de fideicommissis*, frequenter 11
advertitur; In hujus conjecturalis, vel adminiculativæ probationis specie, certa, & determinata juris regula dari non potest, sed totum pendet ex singulorum casuum particulari qualitate, & circumstantiis pensandis, ex prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio, qui propterea partes gerere debet pictoris operis musyvi, qui ex pluribus parvis lapidibus, de per se non aptis ad efformandam effigiem, istam efformet Sive partes compositoris magnæ, ac fortis funis, ex pluribus filis, vel funiculis; Præsertim verò in civilibus, in quibus facilior ista conjunctio datur.

Neque in hoc (ut loco citato, & alibi advertitur,) cum doctrinis, vel propositionibus generalibus simpliciter procedi debet, quoniam stant bene simul, ut aliqua adminicula, in uno casu sufficiant, atque approbentur; In altero autem, eadem, ac majora reprobentur, ac insufficientia reputentur, quia sic unius, vel alterius facti qualitas exigat; Ideoque non ex eo, quod in uno casu, aliqua adminicula canonizata sint, exinde sequitur, ut æque in omnibus canonizari debeant, & è contra; Isteque est unus de consuetis, ac frequentibus erroribus pragmaticorum, qui in sola

littera, seu formalitate doctrinarum procedant.

Objiciebatur etiam de præscriptione resultante à Statuto Urbis ob silentium sex decim annorum; Ve-
12 rum facilis videbatur objecti solutio; Tùm quia verius est, ut istud statutum, non intretioret forenses, qui extra Urbem contrahant, ac solutionem in loco contractus destinent, atque solùm io Urbe lis agatur accidentaliter ob Tribonalium residentiam; Tum etiam, quoniam, ista non est vera præscriptio, sed potiùs præsumpta, solutio, quæ ex contraria probatiooe, etiam præsumptiva, tollitur, præsertim in hærede ignaro, cui saltem restitutio in integrum deneganda non est, ut in præcedentibus ad hanc materiam præscriptiónis statutariæ pluries advertitur; Incertus tamen est causæ exitus, atque credo quod adhuc pendeat indecisa.

13 † De materia probationum vide *d. tit. de Iudic. disc.22. cum seqq.*

NEAPOLITANA CESSIONIS

Pro CARDINALI BRANCACCIO

Cum PRINCIPE BISINIANI.

Responsum pro veritate.

Ad materiam textus *in l. per diversas, & l. ab Anastasio Cod. mandat.* de qua supra *disc.60.* ut debitor, cessionarium repellere valeat, offerendo solam summam ab eo solutam, pro cessione reportanda; An procedat in ea cessione, quæ reportetur à Principe, vel ejus fisco, seu Cameta; Et de aliis earumdem legum limitationibus.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *De voto Auctoris, & fundamentis.*
3 *Quando propriè intret dispositio* l. per diversas, & l. ab Anastasio.
4 *De ratione ob quam Camera succedit in fructibus inexactis beneficiorum.*
5 *Conclusiones iuris in hac materia non solent de facili admitti per Camerales, ideo fieri solent compositiones.*
6 *De stylo, dictarum legum dispositio non procedit in cessionibus qua fiant à fisco, vel Camera Apostolica.*
7 *Leges civiles quomodo attendantur, & de earum non usu.*
8 *Princeps concedit etiam bona aliena ad materiam* l. benè à Zenone.
9 *& 10 De rationibus, quibus innixus est stylus, de quo num.6.*

DISC. CXLX.

CUm Mutius, Cardinalis Brancaccii ex germano
1 fratre nepos, haberet in commendam, cum aliquo pensionis onere, Abbatiam regularem S. Mariæ de Matina, cujus debitor supponebatur Princeps Bisiniani in annua præstatione cujusdam quantitatis tumulorum frumenti, atque ob hujusmodi præstationis denegatam solutionem, Commendatarius, usque ab anno 1634. in Tribunali Regiæ Cameræ Neapolis, litem instruxerit, conjunctim cum dicto Cardinali patruo, consimilem, vel majorem frumentariam præstationem ab eodem Principe petente, ratione alterius Abbatiæ S. Adriani; quam in commendam possidebat ipse Cardinalis, qui hujus nimium diuturnæ litis sumptus omnes, etiam ex parte dicti alterius commendatarii (pro stylo regionis non leves,) erogavit, ac etiam plures terminos pensionum interim decursos, ab eodem Mutio debitos, de proprio solvit; Dictaque lite adhuc indecisa pendente, idem Mutius obietit, unde officiales Nunciaturæ Neapolis, ad præscriptum Constitutionis Julii III. ac aliarum, de quibus in sua materia *sub tit. de benef. disc.81. & seqq.* prætenderent, ut omnes hujus præstationis decursæ annualitates; tanquam fructus inexacti caderent sub spolio, atque ad Cameram pertinerent, Hinc proinde, dictus Cardinalis, quamvis ejus credita, ex dicta duplici causa, expensarum litis, & pensionum, longe excederent valorem dictarum annualitatum, pro quarum recuperatione litem prosequi oportebat, adeò ut nihil pro Camera superesset; Attamen (juxta frequentiorem stylum, ad evitanda incommoda alterius litis, quam desuper, pro hujus crediti probatione, ac liquidatione, facere oportebat, se composuit cum Thesaurario generali, mediante solutione modicæ summæ scutorum quadraginta, ita io consueta forma, reportando cessionem omnium jurium Cameræ, ut in d. Tribunali, in quo lis pendebat evitaret sumptus, absque dubio majores, quos facere oportebat pro legitimatione personæ, & crediti justificatione; Quare eo dictam litem prosequente, ex parte rei conventi, confugiendo ad beneficium textus *in l. per diversas, & l. ab Anastasio Cod. mandat.* offerebatur dicta summa scutorum 40. quæ Cameræ Apostolicæ, pro hujusmodi litigiosorum jurium cessione, soluta fuerant; Assumptaque super hoc puncto in eodem Tribunali disputatione, desuper meum votum pro veritate, à dicto Cardinali, in Urbe expetitum fuit.

Dicto igitur veritatis sensu retento; Respondi, ut hæc prætensio, omnino improbabilis, nullique fundamento innixa esset, ex tribus distinctis motivis,
quorum quodlibet sufficere videbatur, etiam singula- 2
riter illa capiendo, multò magis ea unitim ponderando; Primò scilicet, quod cessionarius esset creditor, defuncti, cui jura cessa competebant, unde propterea, pro ejus credito recuperando, dictam cessionem principaliter obtinere curaverat; Secundò quia erat ejusdem defuncti legitimus hæres, dum ejus germani fratres hæreditatem negligebant, unde propterea ipse remanebat proximior; Et fortius quia iidem fratres dabant manus, ac adhærebant; Et tertiò, quod agetur de cessione reportata à Principe, vel ejus fisco, dum ex recepto stylo forte generali, præsertim verò, fisci, seu cameræ Apostolicæ, dictarum legum dispositio, usu recepta non est.

Ad comprobationem autem primi, & secundi motivi, præscindendo etiam à peculiari circunstantia ter-
tii; Deducebam ea, quæ ex communi sensu DD. ha- 3
bentur, ad istarum legum materiam supra *hoc eodem tit. disc.60.* & in aliis & colliguntur elaborante de more *per Oleam de cess. jur.* tit.6. *q.10. num.53. & seqq.* Quod scilicet earumdem legum dispositio prodiit contra voluntarios litium redemptores, qui id, nulla necessitate, vel justa causa impellente, agant industriam, turpemque negotiationem, suscitando lites, quæ aliàs quiescerent, atque ita revolvendo chartas veteres, Rempublicam inquietarent, ut cum modica summa aliena bona, sive ad cedentem, sive ad cessionarium pertinentia, captarent.

Secùs autem, ubi justa, & probabilis causa accedat, atque cessio, cum alicujus modicæ summæ solutione obtineatur, potiùs juris proprii confirmandi gratia, sive ad effectum redimendi molestias, quas in propriis juribus à cedente recipere posset; Sive ad tollenda impedimenta, quæ ab eo de facto præstarentur, ut in hac facti specie rectè verificabatur, ob dictam duplicem circunstantiam, seu duplicem titulum, creditoris scilicet beneficiati defuncti, in ipsammet causam, ac etiam legitimi hæredis, cum in puncto juris, probabilius videretur, ut ad ipsius beneficiati defuncti hæreditatem, hujusmodi decursæ annualitates spectare deberent, pro reintegratione expensarum litis, ac etiam pensionis, quæ probabiliter, pro rata istorum fructuum singulis annis quoque soluta fuerat, quamvis utrumque onus, ab ipsomet

beneficiato, de propriis bonis supportatum esset.

Ut enim ad hanc materiam spolii, vel successionis
4 Cameræ in fructibus inexactis advertitur in d. cta sua sed. *sub tit. de benefic. disc. 81. cum pluribus seqq.* id provenit ex eo quod fructus inexacti dicantur pars ipsorum bonorum, ideoque pertineant ad Ecclesiam illorum dominam, ubi agatur de illis fructibus, in quibus beneficiatus, (qui vivens assimulatur usufructuario, moriens autem usuario) foveat causam lucrativam, secùs autem si onerosam, adeò ut, ubi agatur de distributionibus quotidianis, utpote estequendis ex causa onerosa, potiùs quàm lucrativa, tanquam merx, vel salarium laboris, ac servitii; Sive agatur de fructibus beneficii curati, in puncto juris, detur eorum transmissio.

Potissimè verò, ac facilius, ubi agatur de hujusmodi fructibus civilibus, in quibus, beneficiato diligentiis adhibente, admittenda videtur transmissio, cum non urgeat illa ratio, quæ intrat in naturalibus, ut sint
5 pars bonorum, ac proprietatis; illique annexi; Sed quoniam Camerales in praxi non de facili hujusmodi, ac similes juris propositiones pacificè admittere solent; Hinc proinde usus inolevit, quod beneficiati hæredes, & successores, ita curant se componere, atque cessiones jurium Cameræ reportare, ut etiam aliqua privilegia Cameræ competentis obtineant, pro iisdem fructibus recuperandis; Et consequenter, idem actus dicitur potiùs necessarius, ad tollenda impedimẽta, redimendasque molestias, unde propterea, dictarum legum, nec dispositio, nec ratio congruere potest.

Cæterùm, ubi etiam de penitùs extraneo cessionario ageretur, qui nullum, jus habens in hujusmodi fructibus, vel juribus, voluntariè atque ad industriam, soluta certa summa, jurium Cameræ cessionem re-
6 portare curaret; Adhuc tamen inconcussus est, ac notorius Cameræ Apostolicæ stylus, admittendi hujusmodi compositiones, etiam extraneis, quales legitimi successores, vel conjuncti, (quos præferre solet) id negligant, Neque unquam praxis docuit, ut hujusmodi legum dispositio admissa fuerit; Ideoque dicebam quod iste usus sufficere deberet.

Cum etenim, ut pluries insinuatur, præsertim verò *in tit. de servitut. discurs.* 1. leges civiles in foro attendantur, non ex necessaria auctoritate legislatoris,
7 sed potiùs, quia uso receptæ sint; Hinc proinde, ubi de aliquarum non usu constet, huic potiùs deferendum est, quoniam *ut dicto discurs. 1. de servitut.* advertitur, iste non usus, non est ille, quem rigorosè considerant DD. tanquam destructivum legis, aliàs ex legislatoris potestate obligatis, sed est potius non initiativus, seu impediens earumdem legum receptionem in hac parte, ideoque magna differentia est inter unam speciem non usus, & alteram.

Ponderabam quoque, ut iste non usus, in cessioni-
8 bus, quæ à Camera, seu fisco Principis reportantur triplicem habeat probabilem differentiæ rationem, ob quam dictarum legum dispositio, in hac specie cessionis, locum habere non debeat.

Primò nempe, quoniam agitur de concessione Principis, qui jure privatorum, metiendus non est, cum etiam aliena bona donare possit, adeò ut, ejus concessionarius, etiam à domino tutus reddatur, ad terminos textus *in l. bene à Zenone Cod. de quadr. prascr.* de cujus materia habetur actum *sub tit. de don. disc.* 43.

Secundò quia, (ut supra advertitur,) ex communi DD. sensu, eatenus dictarum legum dispositio intrat,
9 quatenus adaptetur ratio, cui innixæ sunt, ut scilicet illæ lites, quæ penes minus potentem, sive ad minus aptum quiescerent, ita excitentur per cessionarios, magisque potentes, vel magis litibus aptos; Hæc autem ratio, non congruit Fisco, vel Cameræ Principis, quæ longè potentior est, magisque privilegiata in litium prosequutione, ideoque per hujusmodi cessiones nullum collitiganti præjudicium infertur, neque ejus conditio deterior effi itur, sed potius melior, ac propterea omninò cessat istarum legum ratio, unde de consequenti cessare debet dispositio, ex vulgari axiomate, super quo plura colligit *Barbos. axiomat.* 197.

Et tertiò fortiùs, quoniam cum hujusmodi jura ex spoliis clericorum seu beneficiorum vocationibus, vel 10
similibus causis, Cameræ delata, ut plurimum, eidem, ejusque officialibus, tanquam accidentaliter obventa, ignota esse soleant, atque eatenus detegi, quatenus id agant frequentius illi, qui se componere velint, atque cessiones reportare, cum aliquo lucro, quod ad hunc finem, studiosè per Camerales, libenter conceditur, Hinc proinde si ista aperiretur porta, practicandi hujusmodi legum dispositionem, id tenderet in magnum ejusdem Cameræ præjudicium, quoniam nemo hæc jura detegeret, neque cum ea se componeret.

Adeò enim ad hunc finem Camerales, in hujusmodi occultis juribus, latè se agunt, ut etiam simplicibus denunciatoribus, notabilem quotam condonent (quod etiam pia loca practicare solent;) Ideoque ex pluribus in hac specie cessionis, dictarum legum dispositio non est practicabilis, atque merito dictus usus inolevit; Sibique imputent collitigantes, cur hanc viam non tenuerint, atque ita se liberare à lite non curaverint, cum solutione illius modicæ summæ, quàm cessionarius seu transactarius solvit; Pro iis tamen diligentiis, quæ ista occasione adhibitæ fuerunt, in ea temporis angustia, qua perpetuò laborant Curiæ professores, semper scribendi propetando, & ad horas, casus non dedit invenire tractantes punctum in specie; Istam tamen credebant esse veritatem quamvis non visis motivis alterius partis judicium maturum efformari non potuerit.

BONONIEN. PECUNIARIA,
Vel SOCIETATIS

Pro HERCULE DE ANGELIS,

Cum HIERONYMO VACCARIO.

Casus disputatus coram A. C.

An, & quando, obligetur quis per procuratorem in alienam causam, & tanquam fidejussor; Et an mandatum extendatur ad obligationem fidejussoriam, vel insolidum, & quando dicatur debitum fidejussorium.

S V M M A R I V M.

1 *Facti series.*
2 *Procurator non potest obligare mandantem in causam alienam, & fide usurariam.*
3 *Multò minus in causam ipsius mandatarii*
4 *Neque potest eum obligare in solidum cum aliis.*
5 *Omnes insolidum obligati respectu creditoris dicuntur principales correi, atque non intrat distinctio debitoris principalis, & fidejussoris.*
6 *Quod pro decidendis causis forensibus non sit procedendum cum generalitatibus, sed cum distinctione casuum vel effectuum.*
7 *De eadem conclusione de qua n. 5.*
8 *Inter socios intrat solvendi obligatio, qua negotio sociali connaturalis.*
9 *De conclusione quod gesta ultra fines mandati invalida sint, quando procedat.*
10 *De eadem conclusione de qua n. 5. ut non procedat inter ipsos coobligatos, inter quos est principalis ille, ad quem negotium pertinet.*
11 *Quod correo non detur actio indemnitatis contra eum qui est utriusque correi æquè fidejussor.*
12 *Quando intret conclusio de qua n. 2. & 3.*

DISC.

DISC. CL.

1 CUm Hercules, à patria pro aliquibus negotiis in Urbe pertractandis discessurus, generale mandatum (juxtà illius formularii amplitudinem) dedisset Antonio ejus conjuncto, cum plurium actuum expressione, generaliter etiam attributa facultate faciendi quoscumque contractus ei benè visos; Præfatus autem Antonius, cum Jo. Thoma patre, aliisque sociis mercimonium sericum exerceret, cujus ipse complementarios erat, ideoque tanquam complementarius, omnium sociorum nomine, nec non, tanquam procurator Herculis; Ac etiam Hieronymus alter mercator, qui diversum exercebat mercimonium, acceptis à Marchione Fontana libris 51.m. ad negutiandum, sive sub eo contractu trino de quo *sub tit. de usur. disc.* 2. solidi obligationem cum eo contraxissent.

Defunctisque Antonio, & sociis, Hieronymus in vim obligationis in solidum, totam summam libratum 51. m. cum accessionibus solvere coactus esset, cum tamen, non nisi medietas ad ejus manus obvenisset, (altera medietate per Antonium habita;) Hinc proindè, pro ejus relevatione, judicium instituit coram A. C. contra Herculem, cujus plures defensores per eum assumpti in ea insistebant exceptione, quæ à defectu potestatis mandantis resultabat, unde propterea obligationis nullitas absque dubio de consequenti resultabat.

Hujusmodi autem potestatis defectum deducebant, ex conclusione, quod mandatarius, cui ampla etiam potestas concessa sit debita contrahendi, aliosve contractus faciendi, alienas seu fidejussorias obligationes facere non potest, cum talis facultas, in mandantis causam pro-
2 priam non autem in alienam attributa censeatur, neque fidejubendi potestas, absque speciali mentione in generali mandato cadat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Merlin. de pignor. lib. 2. quæst.* 101. *num.* 11. *cum seq. Galeet. lib.* 1. *controv.* 29. *numer.* 1. *& seqq. Rot. apud Millin. dec.* 359. *numer.* 1. *& seqq. apud Dunozettum dec.* 543. *num.* 8. *&* 566. *eodem num.* 8. *dec* 190. *post Cenc. & apud Marches. part.* 2. *fol.* 583. Fortius verò,
3 ubi hæc fidejussoria obligatio sit pro eodem mandatario, cum tunc dicta conclusio, magis de plano intret, ut apud allegatos advertitur,

Ac etiam, quod ubi etiam in causam mandantis obligatio contracta esset, adhuc tamen ea invalida
4 remaneret, ob solidi obligationem cum aliis correis, vel contrahentibus, ex alia conclusione, de qua cæteris relatis *Rota dec.* 79. *num.* 15. *in fin. & dec.* 93. *in fin. par.* 6. *recent.* quod procurator non obligat mandantem insolidum cum aliis, cum ità esset pro aliis fidejubere; Atque hinc inferebatur ad nullitatem in totum, quasi quod, ob individuitatem consensus, utile per inutile vitiatum remaneret.

E' converso autem, Scribentes pro actore, non negando dictarum conclusionum veritatem in suis respectivè casibus, negabant applicationem, ex eo, quod omnium coæqualis esset obligatio principaliter, & in-
5 solidum, ob quam propterea, termini fidejussoriæ obligationis non intrarent, cum dicta obligationis formula accedente, omnes dicantur principales correi debendi, ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur apud *Gregor. & add. decis.* 167. 445. *&* 564. cum aliis *sub tit. de feud.* ad materiam bullæ Baronum *disc.* 100. *& seq.* occasione agendi, an illius bullæ dispositio, in alienis, ac fidejussoriis debitis locum habeat.

Cum igitur post causam diu disputatam, Judex, ex præmissa conclusione, pro actore inclinaret, ità habendo istam mandantis obligationem à mandatario contractam, tanquam principalem, & coæqualem, non autem fidejussoriam, hinc proindè in hoc statu, ex parte Herculis rei conventi ad scribendum assumptus, pro difficultate superanda.

Dicebam scribens in causa (præsuppositis dictis conclusionibus hinc inde deductis, pro consueto stylo omnium abhorrente transcriptiones, vel superfluas allegationes,) quod omnes hinc inde Scribentes, bene loquebantur; Punctus autem erat in applicatione, pro qua congruè facienda, advertebam procedendum esse, 6
cum ea casuum, vel effectuum distinctione, quæ (ex pluries insinuatis,) in omnibus penè forensibus controversiis necessaria videtur, unde propterea erroneum est, cum solis generalitatibus conclusionum juris in abstracto procedere, quoniam totus punctus est in applicatione congrua ad casum præcisum controversiæ, facti qualitate, vel circumstantiis principaliter attentis.

Dicebam igitur quod; Aut ageretur inter dictum Marchionem creditorem, ac præfatos ità principaliter, & insolidum obligatos, & tunc rectè procederet con- 7
clusio deducta per Scribentes pro actore, potissimè ubi, juxtà distinctionem, quæ ex *Roderec. de ann. reddit. par.* 2 *q.* 5. *nu.* 21. *& seqq.* & aliis insinuatur *dicto disc.* 100. *&* 101. *de feud.* obligatio æque principalis, affectatè concepta non sit, ut legi fraus fieret; Ut enim pluries *hoc tit.* & alibi advertitur, creditor, qui plurium correorum insolidum fidem sequitur, investigare non tenetur, quis nam eorum esset principalis, ad quem negotium principaliter pertineat, qui verò fidejussor, dum, ad instar sequentis fidem alicujus collegii, vel universitatis, seu negotii socialis, omnium, ac singulorum fidem sequitur, unius tantùm, vel aliquorum ex eis idoneitate fretus.

Neque observabam, quod intraret dictus alter defectus potestatis, circa solidi obligationem, quoniam cum ageretur de contracto societatis, accessorie complicante alios duos contractus duplicis assecurationis sortis, & fructuum, adeò, ut ipse, qui pecuniam dedit, 8
unam socii personam constitueret; Alteram verò formalem, seu intellectualem, collegiativo, quodam jure, efformarent omnes æque principaliter obligati, hinc de consequenti resultabat, quod solidi obligatio, esset contractui connaturalis, dum in negotiis socialibus intrat solidi obligatio, atque ob mutuum mandatum, quod inter socios adesse dicitur, unus alterum insolidum obligare potest ex deductis cæteris relatis *apud Celsum dec.* 2. *&* 11. & in aliis frequenter, ac pluries *hoc eodem tit.* advertitur.

Et consequenter, stante negotiorum socialium natura, ac etiam communi usu, quod pecuniæ pluribus negotiatoribus insimul recipientibus credi non solent, nisi cum solidi obligatione, cum sæpius (ut insinuatum est) unius tantùm idoneitas, credentem impellat, alias non crediturum, hinc intrat conclusio, seu limitatio conclusionis, quam habemus super invaliditate eorum, quæ ultra mandati fines gesta sint, ut scilicet non procedat in iis, quæ de contractus natura, sive ex communi usu, facienda sint, & sine quibus alias mandatum imple- 9
ri non possit, quoniam tunc, sub eo, ista implicitè veniunt, quamvis ad speciem non deducantur, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Arias de mesa lib.* 1. *var. pap.* 50. *Theodor. alleg.* 96. *Capyc. Latr. consult.* 108. *numer.* 9. *& sequen. &* admittit. *Rota apud Bicchium decision.* 500. *&* 541. in quibus de ista conclusione ejusque declarationibus.

Verùm quia, non erat quæstio cum creditore, sed inter ipsos coobligatos, quorum unus in solidum pulsatus, ex beneficio divisionis, seu alias, ad reintegrationem, vel idemnitatem agebat, hinc proinde advertebam, ut non intraret dicta conclusio per DD. deducta, sed potiùs altera, de qua per textum *in l. sed Iulianus ff. ad* 10
Macedon. cæteris relatis distinguendo habetur *apud Gregor. & add.* locis citatis *apud Bich. decis.* 482. *numer.* 2. *decis.* 114. *&* 481. *par.* 7. *rec. Demarin. resol.* 191. *par.* 1. *& dicto disc.* 100. *&* 101. *de feud.* quod scilicet, quamvis quoad creditorem, omnes dicantur principales correi debendi attamen inter se ipsos, illi dicuntur principales, qui pecuniam habuerunt, sive ad quos negotium principaliter pertinet, alii vero sunt fidejussores eorum, quibus rectè id innotescit, ideoque non intrat

supra dicta ratio, quæ militat in principali creditore, quod scilicet ipse nesciat, sive scire, ac investigare non teneatur, quis nam esset principalis, & qui fidejussor, sive ad quem negotium principaliter pertineat, & ad quem accessoriè.

Hinc proinde, cum Antonius in dicta obligatione, duplicem personam expressisset, Unam scilicet complementarii socialis mercimonii, Alteram verò procuratoris, qui propterea discrete enunciatus fuit, tanquam à dicto negotio extraneus, atque eidem Hieronymo mercatori, id bene innotesceret, ità resultare dicebam, quod Hercules, per suum mandatarium in toto contractu obligatus insolidum, gereret personam fidejussoris omnium correorum, qui acceptam pecuniam æqualiter inter se diviserant, & sic, non tàm Antonii, & sociorum, quàm ipsius Hieronymi æque fidejussor esset, tanquam totius contractus assecurator, quasi quod istius fortè magis idonei obligatio impinxisset, dictum creditorem, aliàs non crediturum.

Atque exinde dicebam, quod de jure, fidejussori quidem, datur actio idemnitatis contra principalem debitorem, sive contra confidejussorem ex beneficio divisionis, non autem è converso, ut principalis debitor, qui pro altero principali correo debendi, totum debitum solvit, actionem habeat contra eum, qui sit æquè fidejussor utriusque; Tunc etenim dicebam, quod difficultas cadere potuisset, quando Hercules, pro solo Antonio, & sociis se obligasset, quasi quod tunc Hieronymus, tanquam ejusdem Antonii correi fidejussor in sua virili, contra confidejussorem, ex divisionis beneficio, indemnitatis actionem haberet; Secùs autem, dum toti contractui pro omnibus accessit, quamvis ipsemet mandans accessisset, dum ita rectè dicere potest, quod non minus unius, quam alterius correi fidem, ac idoneitatem, æque principaliter secutus esset.

Et nihilominus, ità inevitabilis remanebat dicta consideratio, quod ità ipsi actori innotesceret; quod Hercules accedendo toti contractui, etiam pro se ipso
12 fidejussoris personam gereret, & consequenter quod bene quoad eum intrarent dictæ conclusiones, quæ ex hac parte deducebantur, ut mandatum non censeatur datum ad fidejubendum; Incertum autem est quid secutum sit, atque credo, quod adhuc causa pendeat.

† Vide notata supra ad *disc.* 84.

APPENDIX AD DISC. XIII.

De eadem materia, de qua *dicto disc. XIII.* An scilicet Constitutiones Apostolicæ, prohibentes alienationem bonorum jurisdictionalium, comprehendant quoque hypothecam: Et an circa istam, intret distinctio, inter specialem, & generalem, ut prima cadat sub prohibitione, altera vero non. Et ad quem effectum ista distinctio attendatur.

SUMMARIUM

1 *De distinctione inter hypothecam generalem & specialem in prohibitis.*
2 *Quando procedat.*
3 *Quando pretium succedat loco rei.*
4 *Ut casuum distinctio necessaria sit, & de distinctione in isto casu.*
5 *De concursu in commoditate vel fructibus.*
6 *Quid referat hypothecam generalem substineri inter creditores non habentes assensum*
7 *De eodem contra successorem pariter sine assensu*
8 *Secus ubi agatur de hypotheca, ut tangat rei substantiam.*
9 *Valide contracta hypotheca procedi potest ad alienationem absque alia solemnitate.*
10 *De ratione, ob quam habentes assensum preferantur.*
11 *De absurdo quod vigeat, & an sit considerabile.*
12 *De incapacitate Hebræorum possidendi stabilia, an procedat in hypotheca ad effectum exercendi salvianum super stabilibus.*
13 *Quale jus acquiratur per salvianum, & quid illud importet.*
14 *Quare in prohibitis, etiam salvianum, vel simile remedium non debeat competere.*
† 15 *De constitutionibus Apostolicis prohibentibus alienationem bonorum jurisdictionalium.*

DISC. CLI.

PRÆSUPPOSITIS iis, quæ in ista controversia habentur supra *disc.* 13. Cum in repropositione causæ, tam Scribentes pro creditoribus tempore anterioribus, quàm Judices, qui eorum partes sequebantur, insisterent in distinctione, de qua cæteris relatis, habetur in ibi allegata *Amerina coram Rojas decis.* 161. 205. 230. & 261. inter hypothecam generalem, & specialem, quasi quod, stante comprehensione hypothecæ, sub alienationis prohibitione in Apostolicis Constitutionibus contenta, super bonis jurisdictionalibus, ea intelligenda esset de speciali, non autem de generali, atque per consueto abusu, remanendo in hac superficie, non inquirendo distinctionis principium, vel rationem, sive effectus, ad quos tradi solet, illa plausum haberet. 1

Hinc proindè scribens pro creditoribus posterioribus habentibus assensum (etiam cum sensu veritatis,) dicebam quod distinctio, est quidem vera, in casibus, ac effectibus suis, clarum verò æquivocum, pro meo judicio videbatur, illam indefinitè amplicti, atque ad omnes effectus trahere, præsertim ad istum concursus, super ipsorum bonorum substantia, & proprietate, sive super pretio, quod ex facto Principis, vetè ac in omnibus ipsorum loco subrogatum est, eorumque naturam habet, dum ultra generalia, quæ habentur *supra disc.* 35. ac etiam *dicto disc.* 13. & *sub tit. de emphyt. disc.* 58. de pretio succedente loco rei, quando factum Judicis accedat; in his specialibus terminis bullæ Baronum, id est receptissimum, ac indubitatum, ob expressam transfusionem omnium vinculorum in pretium, ipsoque omnimodam libertatem, ut pluries advertitur in materia ejusdem bullæ *sub titulo de feud.* Multò verò magis, quando hujusmodi legi generali, accedit altera specialis, imò individua per chirographum Pontificium, ut in præsenti accedebat. 2 3

Quare, pro hujusmodi æquivoco elucidando, adhibebam consuetam casuum, sive effectuum distinctionem, quæ pro meo judicio, in omnibus ferè quæstionibus forensibus, hodie præcisè necessaria videtur, ad evitandum hujusmodi incursum, qui connaturalis esse solet, ubi adhibeatur stylus procedendi cum generalitatibus; Ac propterea, quatuor casus, sive effectus distinguebam. 4

Primò nempe, ubi agatur de incursu pœnarum in eisdem Constitutionibus contentarum, ob alienationis, vel alterius contractus celebrationem, contra earum formam; Secundò ubi de concursu creditorum inter se, qui sint æqualis conditionis, quia nempe omnes sint sine assensu; Tertiò ubi de eorumdem creditorum concursu super ipsis bonis jurisdictionalibus, seu aliàs prohibitis contra ipsum debitorem, vel ejus successorem universalem, vel particularem, aut aliàs dicta bona possidentem, absque legitimo titulo particulari translativo dominii, cum assensu, seu licentia ad formam constitutionum; Et quartò demum, ubi sit concursus (ut in præsenti) inter creditores, partim cum assensu, & partim sine.

Ad primum effectum, admittebam distinctionis veritatem, quoniam cum etiam in prohibitis, rectè cadere valeat hypotheca fructuum, sive commoditatis, quæ considerada venit tanquam jus merè personale, ac nudi 5

facti, quod nullatenus ipsorum bonorum substantiam tangat, *ut pluries sub tit. de Feud. præsertim discur. 61. & sub tit. de emphiteus. disc. 44.* & alibi; Hinc rectè ad evitandum pœnarum incursum, etiamsi hypotheca generalis ad exercitium deducta esset super ipsis bonis, per aliquod remedium seu interdictum possessorium, dici potest, ut id practicatum sit super fructibus, seu commoditate, quodque ita pro validitate actus, evitandisque pœnis, obligatio intelligenda sit, dum etiam in feudis aliisque prohibitis, receptum est, ut ista commoditas sub prohibitione non cadat, ex pluries insinuatis locis citatis, ac etiam, *sub tit. de pension.* quarum quotidiana praxis id docet.

Ac etiam quia, allegari potest alterum motivum voluntatis, insinuatum *eod. disc.* 13. ut sub generali obligatione non veniant bona prohibita, ex deficiente voluntate, cujus defectus bene allegari potest in casu hypothecæ generalis, non autem ubi ea sit specialis, & consequenter distinctio rectè intrat, ac operativa est.

In secundo autem casu, concursus omnium creditorum æqualis conditionis absque assensu, tunc nimi- 6 um refert, ut quoad eos dici valeat quod hæc bona jurisdictionalia, more aliorum indifferentium, his Constitutionibus non obstantibus, cadant sub hypotheca generali, ad effectum, ut super concursu in eorum fructibus, vel etiam super pretio, ad instar eorum quæ disponuntur per bullam Baronum, intret regula *qui prior &c.* ad evitandam æqualitatem concursus, vel contributi, si hujusmodi bona nullatenus caderent sub hypotheca. quoniam tunc posteriores rectè dicere possent, quod eum respectu hujusmodi bonorum, omnes essent chirographarii, atque in sola actione personali. inter quos non datur ordo temporis, ità æqualis omnium esse deberet concursus, vel fortuna, ut verius in puncto juris esset in illis bonis fideicommissariis, vel feudalibus, quæ ex speciali jure bullæ Baronum vendi contingat. nisi eadem bulla disponeret, ut anterioritatis, ac potioritatis ordo servari deberet; Isto etenim casu, atque ad istum effectum, rectè allegari potest per anteriores, comprehensio hujusmodi bonorum sub generali hypotheca, compatibiliter cum prohibitione, respectu scilicet fructuum, vel etiam respectu pretii, quod non succedit loco rei, dum ad ipsam rem, creditoribus posterioribus exclusis, competere non potest regressus juxta distinctionem *de qua d. disc. 58. de emphyt.* & alibi pluries.

In tertiò casu, in quo creditores solam generalem hypothecam habentes absque assensu, eam exercere velint in ipsismet bonis jurisdictionalibus, seu prohibitis, contrà ipsum principalem debitorem, vel ejus universalem, seu particularem successorem qui allegare non possit legitimam dominii translationem, cum assensu, 7 seu Principis potestate; Et tunc, ubi istud exercitium hypothecæ non concernat ipsorum bonorum substantiam, vel proprietatem, sed solum fructus, vel commoditatem, putà quia, juxtà frequentiorem contingentiam, intentetur judicium salviani, vel associationis, ad effectum sibi satisfaciendi de fructibus, juxta ea, quæ habentur *sub tit. de emphyt. disc.* 44. Et tunc pariter prodest comprehensio bonorum sub hypotheca generali dicta prohibitione non obstante.

Ubi verò non agatur de his casibus, vel effectibus, sed de quarto casu, vel effectu, (qualis est ille præcisus controversiæ) quod scilicet exercitium hypothecæ cadat super ipsorum bonorum substantia & proprie- 8 tate, ad effectum ea vendendi, ut ex pretio creditores juxta eorum ordinem dimittantur, vel ubi ex facto superioris venditio ad hunc effectum jam sequuta sit; Et tunc ista distinctio, inter hypothecam generalem, & specialem, verè idealis est, nulliusque operationis, quoniam eatenus admittitur, ut hypotheca generalis, sub hujusmodi prohibitione non cadat, quatenus illa exercibilis non sit in ipsorum bonorum substantia & proprietate, adeo ut ad subhastationem deveniri non valeat, sed eatenus permissa dicatur, quatenus per ea non transferatur jus aliquod in re, vel ad rem, sed remaneat hypotheca solum exercibilis in fructibus, vel commoditate, juxta tertium casum, de quo supra, ut ità declarando præcedentes *decis. 205. & 230.* supra allegatas, benè firmatur *in d. decis. 261. coram eodem Roias*, quæ meritò in hac materia magistralis reputatur, nedum ob ibi recensitas auctoritates, ac rationes, sed etiam, quia prodiit, tam ex judicio Rotæ, quam etiam ex illo totius Signaturæ Gratiæ.

Cum etenim in eo casu, in prima decisione edita *coram Verospio 19. Aprilis* 1641. ac etiam *in altera decis. 161. coram eodem Roias*, admitteretur etiam in prohibitis, cum dicta distinctione, validitas hypothecæ generalis, ad solum tamen effectum exercitii in fructibus, vel commoditate, non tamen in substantia, vel proprietate; Postmodum verò in subsequentibus resolutionibus 205. & 230. dictum esset, ut eadem hypotheca exercibilis quoque esset in proprietate, idque universæ Curiæ exorbitans visum esset; Hinc proinde, habitus fuit recursus ad Signaturam Gratiæ, coram *Innocentio* X. atque cum matura discussione materiæ, concorditer conclusum fuit id quod reformando dictas decisiones, firmatur *in d. decis.* 261. postmodum edita.

Et meritò quidem, quoniam, eo ipso quod damus, ut hypotheca afficiat rei substantiam, atque tribuat creditori jus in re, vel ad rem, tunc pernecesse ipsius rei alienationem saltem fictam, ac impropriam id importare dicitur; Quinimo etiam veram, ac propriam, ad quam, ob hypothecæ validè impositæ exercitium, absque alia solemnitate, vel assensu, deveniri potest, ut 9 *per Camer. in l. Imperialem pag. 49. litt. A. & pag. 50. litt. N. in magnis, Pistor. lib. 1. qu. 55. num. 39. & seqq. Duard. de cens. §. 1. quæst. 7. n. 53.* & communiter.

Et consequenter, ità prohibitiones remanerent de vento, nimiumque de facili eludi possent, ità, contrahendo hypothecam generalem sine aliqua licentia, cum ea validè constituta, de consequenti resultet, pro ejus exercitio, facultas vendendi; Ac propterea ista distinctio, remanet solum verificabilis, pro supradictis tribus casibus, vel effectibus, non autem pro isto, cum id continere videatur implicantiam manifestam in terminis.

Accedente etiam alia viva ratione, latiùs expensa *sub tit. de feud. disc.* 78. ac alibi pluries, quod scilicet in hujusmodi bonis prohibitis, illi qui de assensu solliciti sunt, sequi dicuntur, potiùs fidem ipsius Principis, vel domini assentientis, quam debitoris hypothe- 10 cantis, atque ita tanquam primi cum ista fide contraxerunt, aliàs non contracturi, unde propterea, dicta publica fide elusi remanerent, ut etiam pluries advertitur *sub tit. de Regal.* ad materiam officiorum & locorum montium, ideoque ex pluribus, ista videbatur germana veritas.

Aliqui, cum solo ingenio naturali discurrendo, exaggerabant magnum absurdum, quod exinde resultare posset, quia nempe Baro, hujusmodi bonorum juris- 11 dictionalium possessor, postquam magnum æs alienum contraxerit, quod integrum assem absorbeat, ità posset omnes creditores eludere, contrahendo nova debita cum assensu; Verùm istud motivum, quod apud plerosque plausum habere videbatur, juxtà juris regulas, omninò contemptibile erat, solumque deducibile apud rusticos, sive ubi, neglectis regulis juris scripti, procedatur cum solo discursu, vel lumine naturali, non autem, ubi per juris tramites judicandum est, quoniã idem inconveniens rectè dari potest in dies, etiam in quibuscumque privatis debitoribus, eorumque liberis ac indifferentibus bonis, dum ille, qui magnam æris alieni molem in sola actione personali contraxerit, contrahere potest nova debita cum hypotheca, quæ omnia præcedentia vincant, & tamen id in jure

passim admissum est, ut praxis frequenter docet in campsosibus & negotiatoribus, ut in præcedentibus insinuatur; Non per hoc tamen est motivum quod relevet, vel attendi debeat utpotè nulli juridico fundamento innixum.

Alii scribentes pro hac eadem parte creditorum habentium assensum, ad probandum, quod sub prohibitione in hujusmodi bonis, veniret etiam hypotheca, seu quod incapaces ad obtinendum sine assensu bonorum
12 dominium, essent etiam incapaces obtinendi super eis hypothecam, ponderabant ea, quæ habentur firmata *per Rotam in Romana, seu Nepesina salviani 27. Iunii 1664. coram Verospio*, super puncto, ut Hebræi qui in Urbe ex Apostolicis Constitutionibus sunt incapaces dominii, & possessionis bonorum stabilium, vel jurium in eis, excepto solum illo inquilinatus jure, quod inter eos *Gazaga* nuncupatur, cujus mentio habetur præsertim *sub tit. de Locat. disc.* 20. ac etiam enunciatur *sub tit. de Vsur. disc.* 6. incapaces quoque sint exercendi in bonis stabilibus eorum debitorum in vim obligationis generalis, vel specialis, interdictum Salviani, vel aliud simile remedium reale, seu rei persecutorium.

Quamvis autem istud simile, de stricta juris censura non videretur subsistere, ideoque illis I. C. qui cum
13 veris terminis, ac rigoribus legum procedunt, dictæ resolutiones parum probabiles viderentur; Et meritò quidem, ex ea ratione quod istud remedium, nullum jus, neque in re, neque ad rem tribuit, minusque à possessore dominium, vel possessionem aufert, neque in creditorem obtinentem transfert, cum solam tribuat simplicem tentam, seu detentionem legalemque administrationem, qua mediante, creditor ità immissus, tanquam procurator, vel administrator debitoris, fructus percipiat, eosque sibi ipsi in satisfactionem crediti applicet, ex iis, quæ habentur *eodem tit. de Locat. disc.* 38. unde propterea resultat recepta conclusio, quod per hanc immissionem in salviano, evictio sequi non dicitur; Atque rectè congruere videntur eadem, quæ de hypotheca, seu alienatione commoditatis bonorum feudalium, aliorumque prohibitorum insinuantur supra, ac etiam *d. disc.* 13. & pluries *sub tit. de feud.* & sub altero *de emphyt.* ac etiam *sub tit. de Pension.* & alibi.

Attamen ponderabam, quod spectato effectu de
14 facto, sive spectato fine, ob quem ista prohibitio, seu incapacitas prodiit, attendendo potius substantiam voluntatis legislatoris, quam hujusmodi verbales formalitates, seu legales subtilitates, resolutiones censendæ potius essent probabiles, ne aliàs ità legibus, ac prohibitionibus fraus fieret, cum sub hoc pallio, seu prætextu, possent incapaces, de facili legem eludere, atque de facto bona prohibita obtinere, dum jure crediti fructiferi, pro aliquibus jam decursis fructibus, ex hoc remedio, vel simili, obtinere possent eam, quam in Curia dicimus immissionem, seu possessionem, illamque perpetuò retinere, dum ob deductionem, quam creditor ex fructibus & usuris pariter currentibus, (quæ frequentius majores esse solent, quàm sint ipsorum bonorum stabilium fructus) nunquam verificaretur implementum causæ, ob quam talis immissio data sit, atque ità de facto perpetuò eorum possessor remaneret; Et consequenter, quod simile benè quadraret, seu aptaretur.

Ideoque hujusmodi personis incapacibus, congruere videntur ea, quæ habentur *sub tit. de feud.* in creditoribus assensu destitutis, ut Judicis officium implorare possint, ad cogendum ipsum debitorem, vel etiam successorem, qui titulum onerosum non foveat, ut bona vendat, ad effectum, ut ex pretio redacto in pecuniam in qua eadem incapacitas non obstet, satisfactionem obtinere valeant; Sive juxta ea, quæ habemus in incapacitate manus mortuæ obtinendi bona emphytheotica, cum similibus, non autem, ut ipsorum bonorum incapacibus, sub prætextu hypothecæ, quamvis generalis, acquiri valeat jus reale, quod percutiat ipsorum bonorum substantiam, ipsisque bonis impressum sit, in concursu eorum, qui per Principem, vel aliom ad id potestatem habentem, capaces effecti sint, atque jus reale in ipsis bonis, eorumque substantia acquisierunt, ac in eis, ut vulgò dicitur, eorum bullum, seu stigmata impresserunt, tanquam in re, quæ aliud bullum, seu stigma non habeat; Istaque est vera, germanaque ratio, quæ hujusmodi concursum omninò improbabilem reddit, cum alias lex, verbis potiùs, quam rebus imposita diceretur, atque nimium de facili ità eludi posset; Adhuc tamen decisio pendet, dum causa, ob varia accidentia non fuit proposita.

† DE hujusmodi constitutionibus Apostolicis, eorumque intellectu habetur planè actum supra *disc.* 13.

ROMANA DILATIONIS QUINQUENNALIS.

Discursus generalis.

An, & quando subsistere dilatio quinquennalis ob consensum majoris partis Creditorum, quomodo iste consensus præstari debeat, & quinam Creditores attendi debeant, ut majorem partem ad hunc effectum constituant, cum aliis ad materiam.

S U M M A R I U M.

1. *De abusibus qui irrepserant in Vrbe super debitorum subterfugiis.*
2. *De occasione scribendi, dictosque abusus tollendi.*
3. *De punctis, vel articulis cadentibus in materia.*
4 *Quomodo in hac materia procedi debeat.*
5 *De Statuto Vrbis disponente de hac dilatione quinquennali, ejusque tenore.*
6 *Cum quibus personis, & in quibus tribunalibus dictum statutum attendatur.*
7 *De constitutionibus Apostolicis revocatoriis, & prohibitoriis dilationum.*
8 *Quod statutum prædictum sit depromptum ex dispositione juris communis.*
9 *An statuta Vrbis afficiant Ecclesiasticos.*
10 *De dicto statuto attendendo etiam in illis tribunalibus, in quibus non ligat.*
11 *Quod sit error in Curia procedere in hac materia cum dispositione juris communis.*
12 *An consensus creditorum debeat esse collegiativus vel singularis.*
13 *De ratione ob quam major pars creditorum præjudicat minori, & n.* 21.
14 *Consuetudo non extenditur, sed attenditur in casu præciso.*
15 *Quod solum computari debeant creditores veri, & sinceri, & de fraudibus quæ desuper committi solent.*
16 *An uxor debitoris quæ sit creditrix pro ejus dote adhuc constante matrimonio veniat in calculo.*
17 *Quod æquale debeat esse omnium creditorum præjudicium, adhoc ut major pars præjudicet minori.*
18 *Non attenditur consensus super præservatione personæ, non autem bonorum.*
19 *An posteriores pro majori parte præjudicent anterioribus.*
20 *De requisitis necessariis ut ista species dilationis competat, & valeat.*
21 *De ratione, cui innixa est dilatio & supra n.* 13.
22 *An per debitorem præstanda sit cautio.*
23 *An debita jurata subjaceant huic dilationi.*
24 *Quid de debitis cum obligatione Camerali.*
25 *De septuagenaria, & de beneficio cap.* Odoardi *remissivè.*

DISC. CLII.

CUm à moderno tempore in urbe sequuta esset introductio, vel renovatio dilationum quinquennalium, quæ concederentur per Judices debitoribus ob con- 1

sensum majoris partis creditorum ad terminos *te.v. in l. fin. C. qui bon. ceder. poss. & l. majorem ff. de Pactis*, hinc exercendo munus Advocati, frequentes fuerunt occasiones scribendi, quandoque prò debitoribus dilationem petentibus, & quandoque prò creditoribus eam denegantibus, atque se opponentibus; postquam verò casus dedit, ut diversam in hac Romanæ Curiæ scena personam gererem Auditoris Papæ Innocentij XI. in malo rerum statu, quia debitorum calumniæ in immensum crevissent ob diversa subterfugia, de quibus alibi agitur, & præsertim *hoc eod. tit. disc. seq. & sub tit. de judic. in annot. ad disc.* 18. agendo de attentatis, & inhibitionibus, *& disc.* 40. agendo de cautela *Angeli*, sive de tertio se opponente exequutioni, ac etiam *in annot. ad disc. 29. in relatione Curiæ* agendo de relaxatione, ac de alimentis carceratorum, ac de dilationibus, vel non gravetur per aliquos Magistratus, & Judices concedi solitis, præsertim verò in magno excessu crevisset ista introductio dilationum quinquennalium, adeo ut longè deterior effecta esset conditio creditorum, quam debitorum cum notabili præjudicio Reipublicæ, & commercij, Hinc ex debito officij oportuerit aliquos adhibere rigores, præsertim circa extirpationem istius introductionis dilationum quinquennalium, eas nempe, quæ per decreta interlocutoria absque causæ cognitione concessæ essent revocando, ac mandando procedi ad exequutionem man-
2 datorum tali dilatione non obstante, quoniam si à talibus decretis ex pluries insinuato stylo præsertim *disc. 36. de judic.* iidem Judices reponere poterant multò magis id a me fieri posse credidi tanquam Ministro Supremi Principis ex causa publicæ utilitatis, ac necessitatis pro restitutione commercii, & justitiæ respectu verò earum, quæ essent concessæ per sententiam diffinitivam, assignare consuevi competentem terminum ad exhibendum acta pro earum justificatione, atque ubi comperij cessare justificationem, ut penè in omnibus contingit, idem decernere consuevi, quod bonum, immùmque Reipublicæ proficuum effectum produxi, ac propterea sive in uno, sive in altero munere de hac materia frequenter agere occasio præbuit.

Plures itaque fuerunt puncti vel articuli, de quibus actum est ad effectum inspiciendi, an hæ dilationes adhuc non concessæ deberent concedi vel denegari; sivè an concessæ revocandæ essent. & præsertim, Primò quomodo consensus à majori parte creditorum præst-
3 andus esset, an scilicet pernecessè debeat esse collegiativus tanquam à corpore politico, sive universali; vel sufficiat ille, qui singulariter, ac divisim præstetur. Secundò quinam creditores computari debeant ad constituendam majorem partem, quæ valeat ad hunc effectum minori parti non consentienti præjudicare. Tertiò quænam sint requisita necessaria ut major pars minori præjudicet; Et quartò, quæ debita huic dilationi non subjaceant quamvis omnia ejus requisita verificentur, adeo ut ob qualitatem debiti intret limitatio regulæ generalis, quæ dilationis validitati assistat.

Pro dictorum autem articulorum, & aliorum, totiusque materiæ regulatione, ad illud generale præmissum advertebam sub diversis materijs frequenter, semper
4 verò opportunè ac utiliter insinuatum, prorsus nempè erroneum esse cum terminis dictarum legum generaliter in omni casu procedere, sivè cum auctoritatibus DD. agentium de materia, non distinguendo loca, & tempora aliasque circumstantias, cum principaliter procedi debeat cum legibus, vel stylis, ac moribus locorum, vel respectivè tribunalium juxta ordinem insinuatum *disc. 35. de judic.* & alibi frequenter; ideoque applicando ad rem advertebam, quod in Curia Romana, de qua agebatur, deberet reflecti ad Tribunalia, à quibus hujusmodi dilationes essent concedendæ, vel concessæ.

Ubi namque agatur de concessis, vel concedendis in
5 foro Capitolino, in quo servantur statuta Urbis, tunc cum istis principaliter est procedendum, ideoque cum

adsit particulare statutum *cap.* 16. *lib.* 1. in quo de ista dilatione agitur, eique certa præscribitur forma, ut scilicet (sunt verba præcisa) *non admittantur nisi qui fatalia damna, calamitates, & fortuitos casus, vel alia adversa post contracta debita incurrisse docuerint, & tunc de consensu majoris partis creditorum; Lusores autem, dilapidatores, fraudatores omnes, & qui scientes se solvendo non esse, multiplicia debita contraxerint, omninò excludantur &c.* Declarando insuper, ut illi veniant in creditorum numero, *qui se veros creditores esse, delato calumniæ juramento legitimis documentis, vel per idoneos testes docuerint, chirographarios autem Creditores nisi scriptura tempus contineant, & sint trino, vel saltem bino teste notata, numerum non faciant, omnibus collusionibus, & fraudibus penitus exclusis, deprehensi autem in aliqua fraude fictione, vel mendacio indigni omninò habeantur &c.* Mandando etiam, ut teneantur ad delationem bireti viridis in capite publicè, & palam, & discooperti, ut ab omnibus videri possit, quodque aliàs repertis absque illo, dilatio non suffragetur, nisi idoneè caveant de solvendo in fine dilationis, quo casu ad prædicti bireti delationem non teneantur.

Justam itaque, beneque ordinatam esse dicebam hanc legem, quodque ubi ejus requisita verificentur, admittenda esset dilatio, nullus verò dabatur casus, quod in foro Capitolino juxta hanc formam concessa esset, cum penè omnes essent Tribunalis Vicarii, & aliquæ Tribunalis Auditoris Cameræ, in quibus hæc forma neglecta fuit ex eo fundamento, quod istud statutum tanquam ordinatorium in dicto Capitolino foro tantum attendi deberet, non autem in præfatis aliis Tribunalibus, in quibus utpotè huic statuto non subjectis procedi debeat cum prædicta dispositione juris communis.

Verum in hoc difficultatem habebam contrà hujusmodi dilationes, quæ ista forma neglecta essent concessæ, ubi præsertim ageretur de civibus, incolis, & districtualibus secularibus eidem statuto subjectis, quatenus tenenda esset opinio moderna parùm quidem pro- 6
babilis, ut ea non ligent Clericos, & Ecclesiasticos, ex iis quæ frequenter alibi insinuata sunt, quoniam licet legi non subjaceat Judex, ei tamen subjacent partes, ideoque probabilius, cum eis illa servanda videtur, potissimè accedentibus considerationibus, de quibus proximè infrà, ex quibus etiam cum clericis, & aliis dicto statuto non subjectis idem servandum esse pro meo sensu advertebam, quodque erroneum esset procedere cum terminis generalibus dictarum legum, vel cum iis auctoritatibus, quæ illarum dispositione attenta, generaliter loquuntur.

Siquidem antequam prodiret istud statutum in ea forma, quam hodie habemus juxta modernam reformationem sequutam sub Gregor. XIII. cum in Urbe idem vigeret abusus huic cælo fortè magis, quam aliis con- 7
naturalis debitorum calumniantium, atque de facili fidem violantium, per Apostolicas Constitutiones diversorum Summorum Pontificum, & præsertim per illam Pauli III. Bullario veteri Sixti V. *Constitutione* 70 & aliam Julii III. eodè Bullario veteri *Const.* 19 omnes dilationes & Moratoriæ prohibentur; Ac propterea statutum in parte ex eis depromptum videtur, tanquam earum innovativum pro omnibus tribunalibus, omnibusque Civibus, Incolis, & districtualibus, cujuscumque qualitatis, & conditionis, etiam Ecclesia- 8
stici, dum eo tempore attento Curia in ea residebat opinione, ut statuta Urbis tanquam Papalia omnes ligarent, cum exemptio Ecclesiasticorum proveniat à 9
quadam pro meo judicio parùm probabili, ac superstitiosa opinione moderna ex deductis *disc. 22. & 143. de dote, & disc. 35. de judic. & alibi* pluries.

Atque in omnem eventum observabam, quod ubi etiam juxtà dictam modernam opinionem ista lex statutaria censenda esset merè laicalis, & attendenda in solo foro Capitolino adhuc tamen cum in jure communi non reperiatur expressè cautum super qualitate de-

Aa 3

bitoris isto beneficio digni, necnè, ac etiam super
qualitate creditorum, & quinam in calculo veniant,
pro regulatione majoris partis, atque probabilius ex
ejusdem juris comunis sensu eadem requisita deside-
50 randa veniant; Hinc sequitur, quod ista lex attendi de-
beat tanquam doctrina magistralis magnæ auctoritatis
eo modo, quo *dict. disc. 35. de judic.* & alibi pluries
habetur de legibus Civitatum, vel ditionum adja-
centium, ut attendi debeant in ijs casibus, in quibus
lex particularis expressa non habeatur, multò igitur
magis, ubi agatur de lege ejusdem loci quamvis diversi
fori eodem modo, quo generaliter per Canones dis-
ponitur, ut etiam cum personis, vel causis Ecclesiasti-
cis stante lege Ecclesiastica, seu Canonica attendatur
lex civilis sæcularis. Et per consequens concludebam,
quod attentis præsertim præfatis Constitutionibus
Apostolicis clarus error videbatur, eis, dictoque statu-
to neglectis, clausis oculis, atque cum sola traditione
51 ad instar testium de auditu nullam scientiæ causam ha-
bentium, de more procedere cum dispositione, ac ge-
neralitate prædictarum legum civilium.

Cæterùm, ubi etiam cum dicta generalitate proce-
dendum esset ubilibet, etiam extra Curiam Romanam,
& Ecclesiasticam ditionem, adeo ut dictæ Constitutio-
nes attendendæ non venirent; Quatenus pertinet ad
primum punctum, vel articulum ex quatuor supra
distinctis super modo scilicet, & forma consensus
52 præstandi per majorem partem creditorum, an ille de-
beat esse collegiativus ad formam universitatis legiti-
mè, ac servatis servandis convocatæ vel potiùs sufficiat
singularis, quia nempè creditores (ut frequentiùs de
facto practicari solet) singulariter, & disjunctim in di-
versis locis, & temporibus se subscribant alicui folio
super hac dilatione efformato, advertebam quod magis
communis sensus DD. deducto ex littera *tex in d. l. fin.
C. qui concedere poss.* esse debet collegiativus, & ad
formam universitatis, adeo ut intret dispositio *tex in
l. 2 ff. quod cujusque univer. nom cum concordan.* de qui-
bus in materia electionis *sub tit. de Canonica, & Ca-
pitulo*, & alibi pluries, & præsertim *sub tit. de jure
patron.* habetur de majori parte præjudicante minori,
illamque ad se attrahente, ut aliis relatis habetur apud
*Gratian. discept. 222. Scannarol. de visit. carcerat. lib.
3. §. 1. cap. 2. nu. 14. & seqq: pagina 412. Rocch. in no-
tabil. post 2. vol. consil. tit. de decoctor. notab. 73. n. 215.
Rot. apud Coccin. decis. 440.*

Et meritò quidem attenta etiam ratione, quæ pro
meo genio, ac sensu in omnibus principaliter atten-
denda venit, quod scilicet ista dilatio, quæ non à Su-
premi Principis Indulgentia, sed à consensu majoris
partis provenit, illi rationi innixa est, ut inter credito-
res quædam Societas inita videatur, quodque corpus
sociale tanquam universitatem constituens ità deter-
53 minet, quid magis eis expediet, ut ità substinendo de-
bitorem, eumque non suffocando valeat iste prosequen-
do negotiationem ditari, ejusque conditionem reddere
meliorem, atque creditoribus satisfacere; Et per con-
sequens actus debet esse collegiativus ad formam uni-
versitatis legitimè convocatæ, ex eadem ratione, ex
qua in Capitulis, & Collegijs, alijsque corporibus po-
liticis, vel universalibus, non attenduntur actus singu-
lares, quia nempè in ipso Collegio, vel Capitulo exa-
minentur causæ, & rationes impellentes potiùs ad
unam, quàm ad aliam determinationem, quodque
prudentes considerationes, quæ à paucioribus fiant
etiam ab uno, trahere possunt omnes, vel eorum ma-
jorem partem, quamvis alios haberet sensus.

Et quamvis ista opinio, quæ recepta est pro regula
limitationem recipiat, ubi contraria vigeat consuetudo,
ut habetur apud eosdem superius allegatos, attamen
salis consuetudo, utpotè in jure exorbitans, atque con-
54 tinens limitationem regulæ in dubio non præsumen-
dam, justificari debet cum illo rigore, de quo *disc. 21.
de judic. & dis. 30. de benefic. & alibi*, ut scilicet pro-
betur in casu præciso, & individuo, atque non exten-
datur de casu ad casum, vel de loco ad locum, eaque
habeat requisita necessaria, quando sit contrà jus, juxtà
distinctiones, de quibus *dict. disc. 21. de judic.* ideo-
que non sufficit, quod ita quandoque de facto fuit
servatum nisi de frequenti, & pluries in contradicto-
rio judicio canonizata fuerit, quod nimium difficilis
probationis videtur.

Quo verò ad secundum punctum super qualitate
creditorum, & quinam computari debeant ad effectum
constituendi majorem partem, quæ præjudicet minori,
extra omne dubium præsupponendum est creditorum ve- 55
ritas tam de facto, quam de jure, quod scilicet sint
veri, non autem ficti, & collusivi, ac fraudulenti, ut
frequenter effingi solent, ac etiam sint legitimi exce-
ptione non elidibiles; Istoque certo retento præsup-
posito, videndum quoque venit, an in iis creditoribus,
qui sint veri tam de facto, quam de jure, adsit illa fraus
assecurationis, quæ frequenter practicari solet, quia
nempè aliqui habeant pignora occulta vel alias occul-
tas cautiones, ac propterea ad aliorum supplantatio-
nem fingunt dare istum consensum, ut non semel practi-
cari vidi, cum pariter absque dubio isti venire non de-
beant in calculo. Cessante verò ista, vel consimili
fraude, adeo ut omnes sint veri, ac sinceri tam de facto,
quàm de jure, adhuc in facti contingentia pluries dis-
putavi, an ejusdem debitoris uxor & creditrix ex causa
dotis in calculo ponenda esset, atque pro affirmativa
deduci solebat doctrina, quæ unica videtur *Scannarol.* 56
*dicto tract. de visit. Carcerat. lib. 3. §. 5. cap. 2. n. 10.
pag. 412.* quam pro consuetudine pragmaticorum ali-
qui Judices magnificare solebant, utpote punctualem
sine contradictore juxta illam propositionem, quæ supra
doctrina punctuali habetur *dicto disc. 35. de judic.* Ve-
rùm id mihi videbatur parum probabile; Tum quia
constante matrimonio mulier verè creditrix restitutio-
nis dici non potest, sed solum assecurationis ob vergen-
tiam viri ad inopiam; Tum etiam, quia in isto credi-
tore urgere videtur eadem ratio, quæ supra considera-
tur in illis creditoribus, qui habeant pignora, vel aliàs
cautiones, adeo ut nil eis præjudicet dilatio, quinimò
dicta ratio magis adaptatur mulieri, quæ neque patitur
incommodum dilationis, ut patiuntur dicti creditores
assecurati, dum interim cum viro vivit, ideoque nul-
lum adesse videtur probabile fundamentum, cui dicta
auctoritas innixa sit, magnaque è converso fraudis, &
collusionis verisimilitudo, vel suspicio potius pro
frequentiori saltem contingentia adesse.

Ad hoc etenim, ut major pars, ad instar actuum colle-
gialium ut supra præjudicet minori, opus est ut omnium 57
vocalium æqualis conditio sit, eorumque aliqui pro-
prium non foveant interesse ob quod fiat actus, per
quem alij, non autem ipsis præjudicetur, ac propterea
habetur, quod si major pars creditorum anteriorum con-
sentiunt dilationi in persona tantùm, non autem in bo-
nis, super quibus libera sit facultas faciendi exequutio-
nem, id non attenditur ob illam congruam rationem,
quod anteriorum consentientium nil interest concedi 58
dilationem, dum eis remanet consultum super bonis, In
quibus alios vincunt ex deductis *per Graff. de except.
cap. 12. nu. 179. Muscatell. in prax. par. 4. verbo petenda
n. 17. Franch. dec. 179 n. 9.* Ideoque facti potius quàm
juris videtur hæc inspectio ex particulari casuum qua-
litate, & circumstantijs decidenda, an scilicet adsit nec-
nè omnimoda æqualitas præjudicij, atque cesset omnis
suspicio fraudis.

Ubi verò seclusa dicta inæqualitate præjudicij, adsit
inæqualitas in tempore, & anterioritate, vel potioritate,
intrat quæstio an major pars posteriorum apta sit præ-
judicare anterioribus, quamvis minorem partem consti-
tuant, ubi etenim sunt æquales, tunc cessat ratio du-
bitandi, cum ita de plano intret præfata ratio negotij
socialis ex deductis *apud Farinac. q. 95. n. 5. & seqq.* 59
Roch respons. 11. lib. 2. Merlin de pignor. lib. 4. tit. 5. q.

516. n.7. sed ubi adest dicta inæqualitas, tunc si major pars esset anteriorum, minor verò posteriorum pariter nulla videtur cadere probabilis dubitandi ratio, magnumque adesse dicitur sinceritatis bonæque fidei argumentum, dum ex dilatione majus resultat præjudicium anterioribus, qui facilius possent satisfieri, In casu verò converso quod major pars à posterioribus constituatur, quædam ratio seu discursus naturalis oppositum suadere videtur, quoniam ex illis paucis bonis, quæ per debitorem omnibus non idoneum possideantur, possunt satisfieri anteriores, quibus per debita postmodum contracta præjudicari non debet. Contrarium autem est magis receptum apud DD. ideoque in ratione auctoritativa receptum est pro regula, ut hæc distinctio non admittatur in dilatione, sed solum in remissione partis debiti, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur *apud Farin. dicta q.95. n 10. & seqq. Gratian. discept. 22x n.15. & seq. Scann. de visit. carcerat. l.3. §.1. c.2. n.9.*

Id autem verum est, quando bona fides exuberet,
20 quia nempe ex justo motivo creditores pro majori parte ita expedire determinent, juxta considerationes, de quibus infra in sequenti inspectione requisitorum, circa quam sufficere debet relatio ad superius recensitum Statorum Urbis, quod ex vera juris medulla nimium judiciose simulatum est, ut scilicet commiseratione, justaque excusatione dignus censendus veniat; tum in causa vel occasione debiti, ut non ex vitiosis, vel imprudentibus dissipationibus sed ex justo motivo sit contractum, puta ex causa negotiationis juxta communem negotiatorum usum, aut pro arte agraria, sive ex alia specie industriæ, tum etiam ut ex inopinato, insperatoque infortunio vel casu id provenerit, adeo ut debita sint contracta de tempore quo contrahens probabiliter credebat ac sperabat se esse idoneum; secus autem si de tempore quo debita contraxit, rectè sciebat se esse obæratum, ejusque bona jam absorpta à debitis, cum tunc videatur species illius furti implicati, quod sub truffæ vocabulo solet explicari, ut propterea intrare debeat actio criminalis, atque practicari assumptum, ut qui non habet in ære, luat in corpore.

Ac etiam desiderari videtur alterum requisitum in
21 eodem statuto consideratum, quod verificetur superius recensita ratio, cui hujus dilationis introductio innixa est, quod scilicet magis expediens judicetur hanc dilationem concedere; ut ita debitor non decoquat; sed continuare possit negotiationem, vel industriam, ex cujus beneficio idoneus effici valeat, secus autem ubi, ut juxta frequentiorem contingentiam sequitur, procuretur hæc dilatio ad sulam commoditatem, quodque interim debitor luxuriari valeat, atque consumere illud modicum quod possideat.

Dubitari autem solet, an inter hujus dilationis requisita recensendum sit illud cautionis, quam debitor præstare teneatur de solvendo debita post illam exci-
22 tatam, & in illa esse debeat fidejussoris, vel sufficiat juratoria, & super quo ea consueta dignosci videtur opinionum varietas, quam penè in omnibus experimur, præsertim verò circa distinctionem, quæ magis communiter dari solet inter dilationem, quæ sine consensu creditorum concedatur à Principe, vel alio majori magistratu hanc potestatem habente; Et istam quæ concedatur de consensu majoris partis creditorum, ut in priori specie cautio requiratur de forma importe demandata *per text. in d.l. fin. C. qui bon. ced. poss.* Secùs autem in hac posteriori; Verùm advertebam quod in hoc puncto caderet consuetus error pragmaticorum procedendi cum generalitatibus, cum verius deferendum veniat locorum vel tribunalium stylis, vel quod ex singulorum casuum circumstantiis decisio regulanda veniat.

Demum quod quartum, & ultimum punctum, quæ
23 scilicet debita huic dilationi subjaceant, & præsertim an debita jurata, ut patet ex d. super collectis præser-

tim *per Fenzon. ad Statutum 561. Urbis*, & alibi, generaliter, & indefinitè volunt hujusmodi debita non subjacere cuicumque dilationi, sive de una specie agatur, quæ conceditur per Principem, sive de aliena, de qua in præsenti agitur; concessa per majorem partem creditorum; Altera verò opinio distinguitur in prima specie non comprehensio inter ex ea ratione quod Princeps sæcularis non potest disponere super juramento ejusque vim tollere, Neutra tamen opinio placet, atque probabilius videtur quod ubi sive una, sive altera species dilationis legitimè concessa sit, quia nempe secunda species habeat justa motiva, & requisita, de quibus supra, prior verò exigat juxta unam opinionem copulativum concursum supremæ potestatis, & justæ causæ. juxta verò alteram habeat solum requisitum supremæ potestatis juxta ea quæ circa potestatem Principis tollendi jus tertii habentur *disc. 148. 177 de regal. & alibi*, quod juramentum non obstet ex iisdem rationibus, de quibus *supra hoc eodem tit. disc. 10. & sub tit. de dot. disc. 143.* & alibi, quod scilicet non sit tollere vim juramenti directè, eique dispensare, atque jurantem ab ejus vinculo absolvere, sed solùm sit suspendere, vel respectivè tollere illas actiones, illaque remedia, quæ pro coactione debitoris manant ab ipsa lege laicali positiva, cui potest supremus Princeps tanquam lex animata derogare, seu dispensare; ita subtrahendo beneficium ab ipsa lege concessum circa primam speciem, circa verò alteram resultantem consensu creditorum, quemadmodum isti possunt debitum totum remittere, & condonare, ita non videtur cur non possint dilationem concedere, dum jurata obligatio præcisè adimplenda est; volente eo, cui adimplementum est promissum, secus autem ex remittente, vel suspendente, nil obstante quod id procedat cum volentibus, non autem cum nolentibus, & dissentientibus, Quoniam quando consensus majoris partis legitimè præstitus est in forma collegiativa, & tanquam à corpore politico seu universali ut supra, tunc juxta ea, quæ in materia electionis, vel præsentationis in actibus universalibus & collegiativis habentur *in dicto tit. de Canon. & cap.* & in altero *de jurepatron.* & alibi, major pars attrahit ad se minorem, adeo ut actus dicatur vel fingatur gestus ab omnibus jure illius impliciti mandati, quod in rebus socialibus, vel communicativis penes majorem partem adesse dicitur. 8

Solet quoque restringi quando agatur de debitis contractis cum obligatione Camerali ex collectis *ab eod. Fenzon. ubi supra* ubi concord. ex ea ratione, 24
quod hujus obligationis formula continet generalem, & amplam renunciationem, omnibus dilationibus, aliisque beneficiis; Ac propterea infertur juxta unam opinionem quod non suffragetur beneficium *Capit. Odoardin.* & alterum septuagenariæ, vel simile ex deductis *hoc eod tit. disc. 118. & seqq.* & alibi, sed pariter id videtur partim probabile, præsertim in hac se- 25
cunda specie dilationis de consensu ex eadem ratione de qua supra juramento quoties tenenda sit dicta opinio magis communiter recepta pro regula, ut ad effectum istius dilationis, quæ concedatur inæqualitas ratione anterioritatis, vel potioritatis, aut alterius privilegii, Ubi etenim inæqualitas attendenda veniret, tunc licet posteriores non possent præjudicare anterioribus, vel potioribus, sive chirographarii hypothecariis, vel non privilegiati privilegiatis, ita destitui juramento vel obligatione camerali, aut alia æquipollenti cautela non possent præjudicare illis, qui hanc prærogativam haberent. Verùm in disputationibus de quibus supra non fuit opus assumere ex professo hanc inspectionem, quia difficultas cessabat in radice, quod scilicet dilationes in genere essent malè concessæ, ejusque requisita non verificarentur.

ROMANA ALIMENTORUM.

Discursus in Congregatione reformationis Tribunalium.

De alimentis per creditorem suppeditandis debitori Carcerato, eorumque taxa, & de quibus supra disc. 138.

S U M M A R I U M.

1 *Occasio scribendi.*
2 *Quando debitori carcerato nullo modo debeantur alimenta per creditorem.*
3 *Distinguuntur inspectiones.*
4 *De usu jam recepto in Curia præstandi hæc alimenta.*
5 *Unde proveniat iste usus, & quod non sit de jure.*
6 *De legibus aliquorum Principatuum disponentibus de his alimentis eorumque taxa.*
7 *Quomodo in Curia dentur Carceratis criminalibus.*
8 *Dantur plura exempla probantia, quod taxa unius julij sit excessiva, quodque sufficiat medietas.*
9 *Resolutio Congregationis reformationis.*

DISC. CLIII.

1 INvaluit in Curia usus insinuatus supra *disc.* 118. *&* *disc.* 29. in relatione Curiæ, ac etiam obiter *disc.* 70. *de serv.* & alibi, quod Creditor debitori pauperi carcerato suppeditare debet alimenta solita taxari ad rationem unius julii singulis diebus, quodque creditore negligente id agere Congregatio Visitationis, vel de ejus mandato Præses carcerum eum relaxat cum aliqua dilatione ad solvendum, inhibitionem eidem concedendo ne molestetur, & quæ inhibitio ob non præstationem alimentorum nuncupari solet; Cum autem experientia doceret quod id foveret debitorum proterviam, quoniam libenter in carceribus vivebant, ut ità otiosam, hilaremque vitam ducerent à creditoribus bene provisi, adeo ut eos potius irriderent; Hinc evectus ego ad munus Auditoris Papæ, atque cupiens jam relaxatam justitiam instaurare, ultrà alias provisiones, de quibus super dilatationibus quinquennalibus *hoc eod. tit. disc. præcedenti*, *&* *sub tit. de judic. disc.* 18. super moderatione, vel inefficacia quarundam inhibitionum, de quibus ibi, agnoscendo quod ista nimium commoda provisio alimentorum, calumniantium debitorum malitiam foveret, decernere cœpi, ut illa ad solam, ac præcisam necessitatem naturæ decerni deberent in solo pane & aqua, vel in dimidiata taxa medietatis julii qualibet die, atque Congregatio visitationis, & Præses carcerum id ægrè ferrent, quasi quod esset violare dictum usum jam receptum, hinc opportunum censui Sanctissimo etiam laudante, gratumque habente, ut super hoc puncto. & plerisque aliis convocaretur Congregatio Reformationis tribunalium Urbis, pro qua edidi discursum tenoris ut sequitur.

Agitur de hoc themate cum præsupposito, quod non agatur de creditore paupere, sed idoneo, & de debitore, qui non mereatur dici dolosus, & commise-
2 ratione indignus, qualis est ille, qui de tempore contracti debiti erat jam pauper, recteque sciebat ad solutionem se idoneum non esse, ita ut nullum medio tempore sit passus infortunium, & multò magis ubi debitum contraxerit pro vitiosis dissipationibus, non autem ex justa necessitate, vel quod eum injustis dilationibus, & cavillationibus creditorem defatigaverit, antequam ad Carcerationem deveniretur; quoniam juxta Constitutionem B. Pij V. eamdemque reformationem iste debitor nullatenus exaudiendus est. Eodem modo quo super dilatione quinquennali benè disponit Statutum 165. Urbis *lib.* 1. *de quo hoc eod. disc. præcedenti.*

Præsupposito itaque quod agatur de debitore non doloso, qui in hoc exaudiri mereatur, duæ super dicto themate cadunt inspectiones; Una in genere an 3
ista creditoris obligatio sit juridica, & aliquod habeat legis, vel Canonum fundamentum; Et altera super hujusmodi alimentorum taxa, & quantitate.

Quamvis autem prima inspectio superflua videatur, cum hodie in Curia receptissimus sit iste usus, utpote canonizatus tam per Bullam B. Pij V. per quam id præsupponitur, quàm per alteram Pauli V. super reforma- 4
tione, ac etiam per motum proprium Urbani VIII. occasione statuendi quod alimenta Hebræorum non à Christianis creditoribus, sed ab ipsorum hebræorum Universitate suppeditari debeant, ita circumscribendo firmata *per Rotam dec.* 269. *part.* 4. *tom.* 2. per quam firmatur, ut ista æquitas etiam à Judæis practicari deberet, adeout punctus in genere, cessante dolo, ut supra, non admittat disputationes. Adhuc tamen congruit hoc inspicere ad effectum regulandi alterum punctum taxæ, vel quantitatis, quoniam ubi dignoscatur, quod id non sit de Jure, sed potius proveniat ex quadam æquitate exorbitante à Jure per Doctores inducta, non debeat largè procedi in taxa, vel quantitate, sed potius strictè, & rigorosè, ne multiplicentur exorbitantiæ, & specialitates contra nota, recepta Juris principia.

Nullibi itaque cautum id reperitur, sed potius oppositum, solumque id per Doctores desumi consuevit 5
ex dispositione *text. in l. judices C. de Episc. audien.* qui loquitur de Judice, ut providere debeat nè Carceratus fame pereat, ut patet ex deductis *per Gamb. dec.* 262. *n.* 3. bene *Valasch. consult.* 1. *num.* 8 *v. sed quamvis hæc traditio Manson. de caus. exeq. limit.* 12. *&* *alios* communiter; Et patet *ex ead. decis.* 269. *part.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 16. *& seqq.* atque à me advertitur *disc.* 18. *num.* 2. *hoc eod. tit.* ubi ista æquitas perniciosa appellatur ob malos effectus, quos producit Reipublicæ præjudiciales, ut etiam advertitur *disc.* 29. *in Relat. Cur.* occasione agendi de Congregatione Visitationis Carceratorum.

Quo verò ad alteram inspectionem super taxa vel quantitate, omninò verius videtur illam unius Julij 6
esse omnino excessivam, & exorbitantem, quoniam prædicta æquitas, quæ exorbitat potius à Jure, aliud non habet fundamentum nisi illud consulendi præcisæ necessitati naturæ, & nè debitor ex pertinacia creditoris cogatur fame perire pro adimplemento impossibili, ad quod nemo tenetur; quoties tamen debitor offert id quod ex ejus parte potest non solum per indicationem bonorum, sed etiam quia se offerat facere ignominiosam bonorum cessionem, quam creditor recipere recuset, & non aliàs; Et per consequens præstari debent illa alimenta, quæ sunt præcisè necessaria ex necessitate naturæ nè pereat, non autem ad congruentiam, vel delitiam, cum id omni Juri, omnique æquitati adversetur, & sic in sola suppeditatione illius panis qui est necessarius, & sufficiens ad vitæ substentationem juxtà Oraculum Evangelij ibi: *Porrò unum est necessarium*; Et ad quem effectum sufficerent tres, vel ad summum quatuor soldi qualibet die, ut agnoscit idem indiscretæ malèque regulatæ pietatis professor *Scannarola in ejus tract. de visit. Carcerat. lib.* 3. *§.* 5. *cap.* 1. *num.* 18.

Comprobatur id non solum à prædicta ratione, ut sufficiat satisfacere necessitati naturæ, sed etiam à plerisque legibus adiacentium, ac aliorum Principatuum, quæ attendi debent in iis casibus, in quibus non ha- 7
beatur expressa lex propria, & particularis ex relatis *disc.* 35. *num.* 48. *de Iudic.* ac etiam comprobatur ab ipso usu eiusdem Curiæ comprobato à ratione.

Attendendo siquidem leges, tam adjacentium, quàm aliorum Principatuum, habemus Primo pragmaticam Regni Neapolitani *sub tit. de Carceribus pragm.* 5. per quam disponitur quod alimenta, quæ per creditores

debitoribus suppeditanda sunt, consistere debeant in duabus libris Panis, ibique doctissimus *Rovit* advertit hanc Pragmaticam desumptam esse ex dispositione juris communis *in d.l. Indices C. de Ep. aud.* ubi habetur quod Carceratis ministrentur duo vel tres libelli id est panis, *ut glos.* ibidem explicat.

In Civitate Lucen. vigore Statuti c.29. *lib.*1. debitori præstatur pro alimentis à creditoribus bononus unus, qui vix sufficit ad solum panem, ut testatur *Zuccar. dec. Luccen.* 22.

In Regno Castellæ per illas leges registratas *per Baezam in tract. de inope debit. in princ. & Valasc. privil. paup. par. 1. q. 39. n. 39.* decernitur panis, & aqua.

In Catalonia decernuntur denarii decem, & octo popularibus, militibus autem unum regale, *ut per Fontanell. de caus.cl 4 gl.*18. *par.*4.34. cum plerisque similibus, quæ cum aliquo majori otio perquiri possent.

Comprobat etiam praxis ipsius Curiæ in pauperibus Carceratis Criminalibus, quibus loca pia suppeditant alimenta in unico, vel duobus Panibus, & aqua
8 *ut per Scannarol. de visit.l.3. §.5.c.2. n.*12. *qui in c.*1. *n.* 11. *ex Angl. in l. minime C. de appellat.* advertit, idem quod hæc alimenta, utpote ad præcisam necessitatem naturæ, mereque subsidiaria in pane, & aqua præstanda sont; Ideoque non videtur cui nam auctoritati, vel rationi innitatur iste usus præstandi unum Julium, unde resultant inconvenientia Reipublicæ præjudicialia à me jam observata locis citatis nempè *dis.*29. *in relat. Cur. & disc.*118. *hoc tit.*

Si etenim pro congrua substentatione Sacerdotis, qui cum decore dignitatis, & ordinis Clericalis debet vivere, & vestire, ac etiam habere domum ad
9 habitandum, reputatur sufficiens unus Julius quolibet die, non videtur quomodo inopi Carcerato, qui ejus culpa in eo statu se redegit per creditorem contra antiquarum legum dispositionem, & contra ipsum naturalem discursum, & rationem, eadem quantitas debeat suppeditari.

Opperarii Vinearum, & agrorum, qui à mane usque ad vesperam fodiunt, vel arant, vel alias nimium laborant, parùm plus, quàm panem, & aquam habent, adeo ut vix medium, julium consumant; Igitur omni rationi adversum est, ut huiusmodi perditi homines, qui otiosi vivunt in Carceribus debeant melius tractari, quam isti Operarii.

Quando sub Alex. VII. de anno 1657. Pestis in Urbe grassabatur, unde oportebat recludere in propriis domibus tanquam in Carcere familias suspectas artificum, & aliorum de populo minuto, vel mediocri, qui non haberent de proprio, eis suppeditabantur de publico alimenta ad rationem medii julii pro qualibet persona, quoniam reputata fuit sufficiens provisio ad necessariam substentationem, & tamen agebatur de Carceratis culposis.

Potissimè quia eleemosynis, vel ex industria personali semper solent aliquid plus obtinere, ac etiam aliquid de proprio, cum vix detur adeo mendicus, qui de proprio, vel à coniunctis, quando fraus, & malitia non exuberent aliquam non habeat subventionem, atque moraliter impossibile videtur reducere ad praxim, quod debitor sit omninò pauper, & mendicus, & quod sine dolo debita contraxerit.

Atque si maiores antiquitates revolvere velimus, quando juxta antiquos mores Romanorum, ac leges 12. Tabularum debitores dicebantur Servi creditorum, vel ab illis etiam sub privato Carcere detinebantur, ex eadem lege victus consistebat in una libra panis, ut etiam testantur *Oratius*, & alii relati *per eundem Scannarol. ubi supra*, & per consequens consideratis auctoritatibus, & rationibus, ipsoque humano discursu, prorsus improbabilis remanet iste usus nutritivus calomniatum, & truffatum cum magno Reipublicæ præjudicio, & commercii detrimento; Ita dando ansam perditis hominibus contrahendi debita præter eorum vires animo truffandi creditores sub hac fiducia, potissimè dum à Carceribus possunt se liberare, cedendo bonis.

Die 4. Januarii 1677. Habita desuper Congregatione Reformationis juxta præmissa prodiit resolutio, hæc scilicet alimenta non deberi debitori doloso, vel calumnioso, vel per creditorem æquè pauperem, 10
atque in illis casibus, in quibus debeantur; abolendam esse dictam uniformem taxam unius julii sed deberi ad præcisam necessitatem naturæ, absque tamen taxa uniformi, sed arbitrio Congregationis Visitationis, non autem solius Præsidis, qui solùm declaratus fuit exequutor Decretorum dictæ Congregationis, quia nempe aliquibus debitoribus pro eorum qualitate sufficiat suppeditare ad præfatam præcisam necessitatem naturæ solum panem, & aquam, aliis verò aliquid plus juxta eorum ætatem, complexionem, aliasque circunstantias; Quodque inhibitiones concedi solitæ eisdem debitoribus, qui relaxati fuerint à carceribus ob non præstationem alimentorum afficiant solùm illos, qui fuerint legitimè citati, non autem alios; Atque licet ad formam Reformationis Pauli V. probatio paupertatis per testes formiter parte citata requiratur, ubi agatur de summa excedenter quinquaginta scutos, ubi verò infra sufficiat fides Parochii, resolutum tamen fuit indistinctè dictam probationem per testes fieri debere, experientia ducente, quod parochi nimium faciles essent ad faciendas huiusmodi attestationes, præsertim ob emolumentum unius julii, dum testium examen fit gratis; Atque de his facta relatione per Gubernatorem tanquam caput, seu digniorem Congregationis Sanctissimo, cuius beneplacito reservatum fuit, in iis præsertim, quæ dictæ Reformationi Pauli V. adversarentur, ipse omnia approbavit, suumquè præstitit beneplacitum.

SENEN. PECVNIARIA

Pro VINCENTIO FORTINO

Cum FRANCISCO BALLATO.

Responsum ad causam extra Curiam.

An prohibitio testatoris alienandi, vel obligandi bona, impediat creditoris hæredes, ne super eis eorum jura experiri valeant, sive quale impedimentum præstet; Et incidenter de concursu creditorum possessoris fideicommissi, & filiorum ejusdem pro alimentis.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De alimentis debitis descendentibus in præjudicium creditorum.*
3 *Quomodo, & quando Consulentium auctoritati deferri debeat.*
4 *De stylo Curiæ scribendo.*
5 *An valeat preceptum, ut creditoribus possessoris bonorum nullum jus quæratur.*
6 *Quod in hoc procedendum sit cum distinctione casuum.*
7 *De casu in quo agatur de alienatione omnimoda.*
8 *De alienatione juris fideicommissarii ad vitam.*
9 *Non bene parificantur Fiscus; & creditores.*
10 *Quare in Fisco dispositio attendatur.*
11 *De diversitate rationis in creditoribus.*
12 *Vt etiam isto casu dispositio valeat, & ad quid consideretur differentia.*
13 *Etiam alienatio ad vitam est vera alienatio.*
14 *De casu successionis Monasterii.*

15 *Qaid de alienatione in usufructu, vel incommedirate.*
16 *Datur cautela, per quam probibitio evitetur favore creditorum.*
17 *De eodem in beneficiis, & feudis, ac boni jurisdictionalibus.*

DISC. CLIV.

CUm in donatione, quam cum vinculo perpetui fideicommissi, Horatius Ballatus fecit de quibus-
1 dam bonis Joanni, & Francisco ejus filiis, strictissimam fecisset prohibitionem cuiuscumque alienationis pignorationis, locationis, & cuiuscumque alterius actus &c. adjecta ratione conservationis perpetuæ bonorum in agnatione conservationis perpetuæ bonorum in agnatione, & genere vocato, annullando alias actum, adeo ut nemo quantumcumque privilegiatus jura sua, directè vel indirectè, movere, vel proponere possit, etiam super fructibus, introitibus, vel super animalibus pro tempore subrogandis, ac melioramentis faciendis, quæ omnia eidem fideicommissa subjacere voluit, non prohibita divisione inter ipsos jam sequuta; Atque Franciscus unus ex dictis donatariis adhuc vivens, & filios habens, aliqua debita contraxisset, & præsertim unum scutorum trium millium cum Vincentio Fortino.

Hinc ex parte dicti Vincentii, nulla facta mentione in notula transmissa, quod iis desuper penderet in abstracto desuper consultus fui; ac propterea per quemdam modum instructionis potiùs respondi, ut peteretur id quod infra concluditur, non laudando assumptum in eadem notula infirmatum, quod ista prohibitio resolveretur in consilium, ideoque non afficeret.

Ad menses verò denuò consultus fui præsupponendo in alia brevi notula transmissa, quod Rota Senensis, ubi causa pendebat, de duobus contra creditores motivaret; Primò nempè de punctualiter deductis *apud Manzium consultat.* 111. *volum* 2. nuper edito; Et secundò quod cum disponentis voluntas fuerit providendi filios, & familiam, poterant in eorum præjudicium fructus creditoribus assignari compatibiliter cum prohibitione, juxta meam instructionem, de qua infra.

Istud itaque posterius motivum, quod Judicum potiùs, quàm defensorum esse supponebatur, respondi probabilitatem habere, atque difficultatem inferre ex rationibus, de quibus *disc.* 170. *&* 171. *de Fideic.* ad quas me retuli; Subjungendo tamen, quod
2 istud motivum esset quidem confirmativum, non autem destructivum intentionis creditorum, ut scilicèt ex fructibus bonorum detrahenda venirent solum vocatorum tanquam nepotum fideicommittentis alimenta moderata, & subsidiaria, quatenus aliunde illa non haberent, ad instar eorum quæ habentur in dotibus constituendis puellis descendentibus ad terminos *Auth. res quæ*, ad quarum instar cum sua proportione in masculorum alimentis proceditur ex pluries insinuatis locis citatis, ac etiam in sua sede *sub tit. de dot. & sub tit. de feud. ad materiam Bull. Baronum*; Non autem habenda esset ratio aliarum personarum, quibus dicta ratio non congrueret, *ut dicto disc.* 170. *de Fideic.* dum ita consilium remanebat creditoribus in aliqua parte; In eo scilicet quod prædictorum alimentorum metam fructus bonorum excederent.

Quatenus verò pertinet ad deducta in contrarium *d. consult.* 112. *Manzii*; Cum hic Auctor, ut supponebatur, ad requisitionem ipsius debitoris scripsisset invasit præciso quæstionis more Advocati, quamvis facti series ibi præsupposita aliquam contineret diver-
3 sitatem à præmissa contenta in prima notula, hinc in primis dicebam nullam penitùs rationem habendam esse de istius scribentis auctoritate, utpotè alterius Partis Advocati, nil obstante, quod ejus informatio de tempore disputationis in volumine registrata esset, cum id non faciat, quin ea sit informatio Advocati alterius Partis, ut præsertim *de consilio* 5. *Altograd. sin volum.* 2. jam de tempore disputationis habitæ edito, practicatum fuit in casu de quo *disc.* 3. *de Feud.* Et de *cons.* 2. 3. *&* 4. *ejusdem eod. lib.* 2. fuit practicatum in casu, de quo *disc.* 2. *eodem tit. de Feud.* cum plerisque similibus.

Reductio siquidem informationum in volumen, ut jacent, illarum qualitatem non alterat, Quinimò ubi etiam facti series aliquam contineret variationem, quæ non esset in substantia, sed in accidenti, puta in loco, vel in personis, adhuc idem dicendum venit quoties non doceatur, quod reverà fuerit responsum in causa diversa, cum tunc initet monitum *Franch. decis.* 160. *n.* 3. *&* 4. *cum concordan. disc.* 35. *de Iudic.* ut inspici debeat judicatum, quod potiùs in casu ambiguo aliquam facere videtur auctoritatem, cum sæpiùs litigantes malitiosè curent, suppressis, vel alteratis nominibus, & locis obtinere ad eorum opportunitatem responsa ab illis, qui proprio labore, publicæ luci edere profiteantur, affectando ut in edendo volumine inferantur, ut ita auctoritatem punctualem faciant.

Id autem in litigantibus continet, non commendabilem quidem, sed benè excusabilem diligentiam; Sed in ipsis Consulentibus redolet culpam nimium detestabilem, ut venalia responsa more Advocati, vel defensoris ad pecuniam, & requirentis opportunitatem data, prout jacent in voluminibus publicæ luci profetant; In Judicibus verò hujusmodi doctrinarum generi deferentibus, magnum continet errorem, ac ineptiam manifestam, cum hujusmodi consilia, vel responsa quocumque nomine, seu vocabulo exornata fiot, juxta varium scriptorum genium, tanquam currentes Advocatorum informationes, & non ultra attendi debeant, & sic rationes, & auctoritates in eis deductæ potiùs debent attendi, & examinari.

Hoc itaque themate retento, examinandi scilicèt ejusdem consultationis fundamenta eodem modo quo juxta Curiæ stylum, insinuatum in relatione Curiæ *dicto disc.* 46. ac etiam *in eadem relatione Italico idiomate* c. 29. *&* 41. in dies practicatur, respondendo 4
informationibus Partis adversæ.

Cum pro ratione dubitandi præmitterentur fundamenta, quæ pro creditoribus, eodem more Scribentis ad opportunitatem partis deducuntur *per Giovagn. cons.* 31. *lib.* 2. Eis tamen non obstantibus contrarium concluditur ex auctoritate *Baldi*, quæ reputatur in materia magistralis *in Auth. qui jurat. n.* 60. *Cod. de bon. auctor. judic.* cum qua pertransit *Alex. cons.* 23. 5
n. 13. *lib.* 1. & sequuntur *Bolognetus*, cujus præsertim auctoritas magnificatur, ejus verba registrando *in l. filius familias* §. *divi ff. de leg.* 1. *n.* 85. *& seqq. Peregrin. cons.* 49. *lib.* 3. *& cons.* 50. *lib.* 4. quæ sunt auctoritates percutientes exclusionem, & non jus creditorum; In idem cumulando eumdem *Peregrin. de jure Fisci, Clar. Farinac. Mart. & alios ibidem relatos*, percutientes exclusionem Fisci, etiam à fructibus durante vita, vel jure fideicommissarii delinquentis atque præsertim *Io. Bolognetus ubi supra*, in proposito, Fiscum, & Creditores parificat, ut scilicet tunc hujusmodi prohibitio, etiam quoad fructus sperni possit, quando nullam contineat probabilem causam, quasi quod consilio, vel fraudi referenda veniat; Secùs autem ubi expressam habeat causam probabilem conservationis, & continuæ permanentiæ bonorum in agnatione, vel in genere vocato.

Respondi itaque quod omnia præmissa, & alia plenè, & elaboratè deducta (ingenium, & laborem commendando) essent quidem vera, sed quod juxta hujus facultatis in forensibus penè genericam & con- 6
tinuam, atque connaturalem consuetudinem, fallacia esset in applicatione ad casum quæstionis; Ac propterea, juxta stylum, qui pro meo judicio, vel genio videtur, nedum opportunus, sed necessarius, advertebam

restringendam esse, ad quamplurium diversorum casuum distinctionem, ut juxta eorum diversam qualitatem, & circunstantias, rationum, & auctoritatum, quæ in materia habentur, congrua fiat distributio, & applicatio, dum alias absque hac distinctione impossibile videtur evitare æquivoca, & errores, capiendo quid pro quo.

Plures itaque distinguendo casus; Eorum primus est, quando agitur de vera, & omnimoda bonorum
7 perpetua alienatione, eam in substantia, & in proprietate, quam creditores prohibiti facere intendant, mediante subhastatione, vel adjudicatione; Et isto casu, de quo propriè agunt *Giovagnon.* tenendo partes creditorum *dicto cons. 31. lib.2.* & *Peregrin.* sustinendo contrariam *dicto cons. 49. lib.3. & cons.50. lib.4.* admittebam probabilius esse, in contra creditores respondendum sit, pro observantia præcepti testatoris, quoties ab eo ordinatum fuerit fideicommissum, saltem conservatorium; Magis verò, ubi etiam restitutorium, adeo ut præcipuum explicitam habeat rationem conservationis bonorum in familia, vel genere; Quinimò isto casu dicta ratio, quamvis non expressa adesse dicitur virtualis, & implicita quæ sufficit; Sed opus non erat istum punctum formiter examinare, cum creditores id non prætenderent; Ac propterea advertebam, quod præmissæ, ac similes auctoritates essent extraneæ à casu quæstionis, atque ab eo resecanda videtur dicta originalis, ac Magistralis auctoritas *Baldi*, dum loquitur simpliciter de creditore immittendo, quod ad proprietatis quoque distractionem est referibile cum praxi primi, & secundi Decreti, quæ tunc temporis erat in usu.

Alter casus est, ubi non petatur distractio, vel applicatio bonorum in proprietate, sed solum eorumdem bonorum alienatio, vel adjudicatio pro vita vel jure possessoris; Et quo casu etiam in dominio vel jure personali. & ad vitam practicabilis est alienatio per
8 viam venditionis, aut dationis in solutum, sive donationis, & alterius tituli ex deductis *disc.30. & seqq. de Regalib. disc.1. de Empt. & Vend.disc.74. de Servit. & alibi pluries*, adeo ut salva remaneat proprietas pro successoribus ad fideicommissum vocatis, nullumque eis generetur præjudicium, quod solum sit ipsius possessoris.

Et tunc iste casus distinguendus venit in duos;
9 Unum nempè in quo agatur cum Fisco contendente de lucro ex causa pœnalis confiscationis, pro delicto possessoris; Et alterum in quo agatur cum ejusdem possessoris creditoribus, sive emptoribus ejus juris, aut aliàs onerosam, & correspectivam causam foventibus; Ac propterea advertebam æquivocari per aliquos ex supra allegatis, & præsertim *per Ioannem Bolognetum ubi supra*, simpliciter, ac indefinitè parificantes Fiscum, & creditorem.

In primo igitur casu, in quo de hujusmodi præcepti efficacia, & operatione agatur cum Fisco pœnali ut supra; Tunc quidquid aliqui dubitent ratione fraudis, cui hujusmodi prohibitionis speciem referunt, magis receptum est, ut hujusmodi disputatio, benignè, ac favorabiliter attendi debeat, atque observari, ideo-
10 que licèt alias confiscatione veniant bona fideicommisso subjecta durante vita, vel jure possessoris delinquentis; Adhuc tamen id cessat, quando ista, vel æquipollens prohibitio adsit, cum substituto locus aperiatur ex relatis *disc.160. de Regalib.n.14. & disc. 13. de Legitim.* in quibus locis habetur hujus assumpti ratio, ut scilicèt hujusmodi dispositiones; non solum æquitatem contineant, sed favorabiles censendæ sint, etiam quoad ipsum delinquentem, ac civiliter morientem, cujus magis interfit ad substitutos; quàm ad Fiscum bona transitum facere, Adeò ut probabilius ibidem dicatur, ut hujusmodi prohibitio capiat etiam legitimam de sui natura liberam, his prohibitionibus, & oneribus non subjectam, eo quia non est onus, sed potius favor; Ad instar illius prohibitionis quæ fiat filio, ne patri ususfructus quæratur; Ideoque auctoritates, quæ casum confiscationis percutiunt, ex diversa peculiari ratione non benè adaptantur ad alterum sequentem, in quo agatur de præjudicio creditorum, vel emptorum, seu aliorum causam onerosam, & correspectivam foventium.

In isto etenim casu æquitas favore substitutorum non assistit, sed potiùs resistit, non solum ob exclu-
sionem foventium causam onerosam, & correspecti- 11
vam ad favorem foventium causam lucrativam, quales sunt substituti; Sed etiam quia quo adipsum gravatum id continet verum odium, & gravamen, patiendo restrictionem libertatis disponendi de illis bonis, & juribus, dum ita eis vivens privaretur; Et tamen adhuc molestiis creditorum, vel emptorum pro
evictione, subjectus in persona, & in aliis bonis re- 12
manet; Junctis aliis ponderationibus, de quibus *disc. 44. & in aliis de Feud. ad materiam Bullæ Baronum*, in proposito agendi de puncto, an præfata bulla favorabilis vel odiosa censenda sit, & præsertim, quod odium, & præjudicium libertatis publici commercii adesse quoque dicitur.

Et quamvis etiam isto casu, his non obstantibus, verius magisque receptum sit, ut cessante contraria lege, vel consuetudine, hujusmodi prohibitiones, quæ fideicommissum conservatorium, & pœnale contine-
re dicuntur, validæ sint, & observandæ veniant, ob 13
illam probabilem rationem, quod ille, qui rei suæ legem adjecit, ac adjicere potuit, justum habuerit motivum conservationis, ac perpetuæ pertinentiæ bonorum in ejus sanguine, & descendentia, vel familia, seu alio genere vocato, stantibus nimis difficultatibus, quæ adesse solent recuperandi bona ita distracta ab extraneis possessoribus; Adhuc tamen notabilis est differentia inter unum casum, & alterum, magna consideratione digna, ad effectum interpretandi unam vel alteram dispositionem, quoties non sit omnino clara, & expressa, adeo ut iste interpretationis terminus cadat, ut priori casu benignè, & longè, in altero autem strictè, & rigorosè procedendum sit; Ac etiam ut in hoc posteriori inter epichia seu remedium, de quo infra, quoad fructus, & commoditatem, non autem in priori, dum in posteriori dicitur adesse vera & formalis alienatio, per quam fideicommissarius possessor verè, tam de facto, quàm de jure desinat esse Dominus, & possessor, atque tam dominium, quàm possessio transeant in extraneum contra votum disponentis, qui voluit bonorum conservationem, & perpetuam permanentiam in genere vocato.

Sub isto casu, hisque terminis retentis; quod scilicet agatur de vera, & formali alienatione ipsorum bonorum in substantia, & in proprietate, quamvis
resolubili per mortem, vel adventum conditionis, cum 14
interim ille, in quem fit alienatio, sit verus Dominus, & possessor ex deductis *dicto disc.1. de Empt. & Vendit. disc.174. de Fideic.* ac etiam *dicto disc.50. de Regalibus*, cadit alter casus, in quo bona alienari prohibita de facto exeant à genere vocato, atque transeant ad extraneas manus quamvis ex legis fictione in
eodem genere perseverare dicantur; Ubi scilicet ille, 15
qui bona prohibita jam possideat, fiat Religiosus professus in Religione, vel Monasterio capaci, vel quod eidem jam professo non obstet retentioni vel, successioni eo quia illa non tollit favorabiles qualitates naturales, atque Religiosus adhuc dicitur de illa familia, & sanguine, vel de genere vocato ex deductis in sede *sub tit. de Fideicom. disc. 63. & seqq.* Adhuc tamen quando accedat ista voluntas conservationis, & [illegible] petua permanentia bonorum in agnatione, vel genere, quodque prohibitio percutiat etiam [illegible]ctus pro dispositionis observantia, & benigna interpretatione ad favorem sæcularium substitutorum respondendum probabilius veniat, quoniam [illegible], & de facto bona,

non in familia, neque penes personam vocatam, sed potiùs penes Monasterium extraneum esse dicuntur, ut latiùs locis citatis advertitur.

Et quamvis isto casu adeo non urgeant supradictæ rationes, quæ urgent contra Fiscum, adhuc tamen earum aliquæ saltem ad instar assistere videntur substitutis, atque resistere Monasterio, ob verisimilem testatoris voluntatem; Ac etiam familiæ vel generis decorem, non resistente è converso illa ratione, quæ favore creditorum; vel aliorum foventium causam onerosam contra substitutos foventes causam lucrativam ut supra consideratur, dum ita Monasterium causam lucrativam quoque fovere dicitur; Ideoque in pari causa ubi testatoris voluntas interpretationem admittat, ista substitutorum potiùs favore facienda videatur ob præsumptionem à verisimilitudine resultantem, adeo ut iste videatur casus mixtus, qui de priori magis, quàm de posteriori participat.

Alter casus est, ubi facta non sit vel per creditores
16 non petatur vera, & formalis alienatio bonorum in substantia durante jure possessoris cum formali abdicatione dominii, & possessionis, tam de jure, quam de facto, sed non de jure, puta quia in solo usufructu vel in sola commoditate alienatio facta sit, vel illa petatur per creditores, quod isti juxta frequentiorem praxim immissionem petant in remedio Salviani, vel in altero associationis, ad effectum sibi satisfaciendi de fructibus.

Et tunc in puncto juris intrat distinctio inter casum, quo procedatur per viam usus fructus, & alterum in quo per viam simplicis commoditatis, vel facultatis percipiendi fructus, ex dicto remedio Salviani, ut scilicèt priori casu sequi dicatur alienatio prohibita, quoniam transferri dicitur jus, quod afficiat ipsius rei substantiam; Secùs autem in altera, in quo, nec dominium, nec possessio rei transfertur, minusque aliquod jus constituitur, cum solum id importet nudum factum, atque resolvatur in mandatum cujus jure creditor, vel emptor vice, ut nomine debitoris, seu venditoris fructus percipiat, eosque perceptos, atque ab ipsa proprietate separatos tanquam de bonis liberis, & indifferentibus debitoris sibi applicet, adeo ut nec possessio à priori potestate abdicari dicantur, minusque in alterum transferri ex deductis *disc.61.70. & 110. de Feud. disc.44. de Emphyt. disc.148. de Dote*, ac etiam *disc.68. & 69. de pension. & alibi pluries*; Ac propterea ad rem dicebam, quod ubi per creditores ista sola commoditas, atque simplex tenuta peteretur pro sola perceptione fructuum adhuc non diceretur esse in casu prohibitionis de stricta juris censura.

Sed quoniam hæc distinctio inter usum fructum, & commoditatem, sivè inter jus & pactum, quoties detur translatio possessionis naturaliter, & de facto in creditorem, qui tamquam dominus bona detineat, & administret, atque fructus percipiat; Et alterum, in quo id agat nomine debitoris, continere videtur quoddam legis figmentum, sive quandam metaphysicam idealitatem, cum ita de facto voluntas, ac desiderium disponentis solum non sortiantur effectum, quia bona de facto non exeant, neque permaneant in familia, vel genere, seu penes extraneum; Idcircò quando verborum hæc amplitudo accedat, quodque etiam de pignoratione, ac de fructibus, & commoditate disponens senserit, probabilius videtur, ac etiam hanc speciem dicta prohibitio complectatur, spectata substantia voluntatis disponentis sive considerato effectu potiùs, quam juris formalitatibus; Idcircò quamvis satisfieret difficultati promotæ ex deductis *dicta consultat. 221. Manzij* ac propterea sufficeret, dicere, quod omnes auctoritates & rationes ibi deductæ istum casum non percutiant, sed quod potius, tam regulæ juris, quam auctoritates assistant creditoribus ut supra, adeo ut dicta difficultas potiùs ex quodam naturali discursu provenire dicatur; Adhuc tamen eadem difficultas consideratione digna videbatur.

Ad hanc itaque difficultatem quoque removendum, quodque è conversò occurreretur fraudibus, & collusionibus, quas contrahentes debita ultra vires, quibus exire sciunt, furibus assimilandi, committere satagunt, præsertim ubi substituti sint proprii filii, sub ejus potestate, & educatione commorantes, juxta casum, de quo *bis eod. tit. disc. 118. & disc. 179. de Fideic.* cum similibus eam adhibebam cautelam, seu dabam instructionem, ut scilicet nullatenus, etiam de facto remoto ipso possessore à bonorum possessione, ac etiam administratione, & quodam dominicali usu compatibili, Judex interponat ejus nobile officium à creditoribus imploratum, ut custodem deputet; qui tanquam ejusdem possessionis colonus, & Minister, ipsius administratione, & ingestione non prohibita, curet fructus percipi, atque poni in tuto ad dispositionem ejusdem Judicis, qui distribuat primò scilicet in alimoniam congruam filiorum, quandoque ubi ratio nobilitatis, vel alia circunstantia exigat etiam ipsiusmet debitoris ad conservandum decorem generis, & familiæ juxta verisimilem disponentis voluntatem, reliquum verò applicet creditoribus, ut ita omnibus consultum remaneat, quia nempe evitentur fraudes, & collusiones, atque impleatur voluntas disponentis discretè, & compatibiliter, cum alias esset cautela, quæ daret ansam delinquendi, & committendi dolum, & fraudem, quia nempè possessor hujusmodi bonorum tutè posset contrahere debita; & aliena bona dissipare, atque securus à molestiis creditorum, continuare in fruitione bonorum, quod nil absurdius, ideoque intrare videtur illa iniquitas, quam considerat *Giovagnon. dicto cons. 31. n. 21.* sive id quod generaliter habemus de infectione illarum dispositionum, per quas remittatur dolus de futuro vel detur occasio delinquendi & committendi fraudes. 16

Non videtur etenim strictior alienandi prohibitio, quàm illa, quæ habetur in bonis Ecclesiæ ad terminos *Extravag. Ambitiosa*, vel illa, quæ in Statu Ecclesiastico habetur de bonis jurisdictionalibus per Apostolicas Constitutiones, aut illa, quæ in utriùsque Siciliæ Regnis habetur in Feudis ob illam Constitutionem, quæ incipit *Constitutionem divæ memoriæ*, quæ latiùs patet, quàm prohibitio contenta *in c. Imperialem de probib. feud. alienat. per Feder.* sed hoc non prohibet quin creditores Episcopi, vel Rectoris Ecclesiæ, aut Feudatarii, seu Domicelli implorare possint judicis officium super dicta provisione in fructibus, quamvis nullum jus eis acquisitum sit, & competat in bonis; Ideoque idem dicendum est in isto casu. 18

ROMANA POSITIONUM.

Pro IO. BAPT. SPINULA ARCH. JANUEN.

Cum COSTAGUTIS.

Responsum pro veritate.

An cedens, qui cessit jura talia qualia, &c. cum protestatione nolle teneri ad aliquid, adhuc teneatur ad aliquos actus cessionario proficuos, & sine quibus cessio inutilis remaneret.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Cedens, quando teneatur præstare nomen verum, tam de facto, quam de jure.*
3 *Cessio jurium talium qualium non excludit factum proprium, & cedens teneatur respondere positionibus.*

DISC.

DISC. CLV.

1 PRætendentes Costaguti consequi debere ab hæreditate Pauli, & Jo. Baptistæ de Serris notabilem pecuniarum summam scutorum 24. m. eum interesse, eorum jura ex titulo donationis cesserunt Spinolæ, eum expressa tamen declaratione quod cessio fieret jurium talium qualium, adeout ad aliquam justificationem, vel exhibitionem scripturarum, & probationum, & aliud quidquam teneri debeant. sed solum tenerentur de facto proprio, quodque dicta credita, & jura ab eis cessa non fuerint, neque alteri cessa; Cum autem cessionarius contra debitoris cessi hæreditatem jacentem in Sacro Consilio Neapolitano, stante quod in eo Regno omnes effectus hæreditarij, vel pro majori parte essent, Curator verò hæreditatis dedisset quasdam positiones super quibus instetit responderi tàm per cessionarium, quàm per cedentes; Isti autem stante dicto pacto recurrent respondere, quod impediebat cessionatio causæ progressum; Hinc ex ejusdem cessionarij parte consultus fui, an actionem haberet ad eos cogendum, sin minus ad quanti interest &c.

Affirmativè respondi, non quidem ea motivo, eum quo alij desuper consulti in eodem sensu erant, quod 2 scilicet cedens, quamvis non teneatur præstare nomen cessum exigibile de facto, tenetur tamen præstare verum, ac exigibile de jure, eum ista regula generaliter vera cesset, quoties dicta contraria protestatio accedat ex deductis *supra disc.* 64. ubi de hac materia cum pluribus distinctionibus; Sed ex eo quod ageretur de facto proprio expresè promisso, quodque ab ipsomet cedente omninò dependebat, atque commodè, & promptè præstari poterat, & ob cujus non præstationem inutilis remanebat ulterior judicij, & recuperationis prosequutio, ideoque cedens ità in dolo versari diciturr saltem præsumptio, præsumptaque collusione cum debitore cesso, ut ità eluderet, atque inanem redderet cessionem, cujus pœnitueri; ideoque inttare dicebam conclusionem, de qua *apud Merlin. decis.* 874. *num fin. part.* 11. *rec.* ut pro cessione jurium talium, 3 qualium *&c.* non censeatur exclusum factum proprium, potissimè ubi dolus vel fraus adsit vel adesse valeat, ut *apud Cels. dec.* 78. Ex ea præsertim circumstantia. quod inter positiones aderant aliquæ, respicientes factum, ac animum proprium ipsorum cedentium, nempè quod cessatio sub simulato contractu donationis, revera tamen esset per speciem pacti quotæ litis, vel pro certo ounoti pretio, ut ita eluderetur dispositio *tex. in l. ab Anastasio, & l. per diversas Cod. mand. de qua supra disc.* 60. 149. ideoque responsionem nullatenus negari posse pro veritate dixi.

JANUEN ÆSTIMI,

Pro CARDINALI GRIMALDO

Cum JO. PETRO DE DECIMO.

Responsum cum facti veritatis.

An hæres debitoris impedire possit creditori hæreditario exequutionem bonorum hæreditariorum ob existentiam aliorum creditorum anteriorum, quorum credita adhuc certificata, & liquidata non fuerint.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Hæres justè se opponit creditoribus primo venientibus nisi caveant.*
3 *Solvens primo venientibus absque cautione malè solvit, & tenetur de proprio.*
4 *Quid ubi solutio fiat à Iudice, ipse autem negligat opponere.*
5 *Qualis sit melior species cautionis.*
6 *Creditores anteriores non possunt impedire posteriores nè exequantur, & subhastare faciant bona debitoris.*
7 *Neque possunt impedire ipsummet debitorem ne vendat.*
8 *Pecunia soluta cum cautione dicitur extare, & habetur pro non soluta.*

DISC. CLVI.

CUm Jo. Jacobus Grimaldus administrasset bona 1 Cardinalis Grimaldi absentis, utpotè residentis apud ejus Metropolitanam Ecclesiam Aquen in Gallia, isque obisset non reddins rationibus relicto hærede Jo. Petro, inter istum, & Cardinalem discussis computis firmatum fuit creditum Cardinalis in libris 519106. ad quarum solutionem, salvo tamen inventarij beneficio dictus Jo. Petrus se obligavit; Cumque Cardinalis pro dicto credito peteret sibi concedi illud æstimum, de quo alibi *hoc eodem tit. agitur*, se dictus hæres opposuit, prætendendo ad illius concessionem deveniri non debere ob existentiam aliorum creditorum anteriorum, vel potiorum, quorum tamen credita ad huc certificata, & liquidata non erant, undè desuper ex parte Cardinalis consultus fui.

Respondi quod quando creditor peteret, ut ad normam *text. in l. fin. Cod. de jur. deliber.* sibi tanquam creditori primo venienti satisfieri deberet ex pretio 2 bonorum hæreditariorum distrahendorum absque alia cautione, quàm illa obligatione legali, quæ resultat ex eadem lege eximente tàm hæredem beneficiarum, quàm emptorem à molestijs creditorum, quamvis anteriorum, vel potiorum, quibus adversùs creditores dimissos actiones reservat; Et tune justa, & rationalis esset oppositio; quam ubi etiam ipse hæres de stricto jure facere non posset, admittere deberet Judex ex officio, quinimò etiam nemine opponente illam facere ex rationibus, & inconvenientibus ponderatis *supra disc.* 53. *hoc tit.* quoniam ità per creditores minus idoneos, seu aliàs impossibilis, vel difficilis coactionis, colludentes cum hærede, sive nimium diligentes, de facili supplantari possent creditores anteriores, & potiores minus diligentes, vel ratione absentiæ aut alterius impedimenti ignari mortis debitoris, vel aliàs excusabiles.

Ac propterea licentia tradita per dictum textum hæredi beneficiato, solvendi creditoribus, & legatarijs primo venientibus, justè, ac rationabiliter ex 3 sensu *gloss. & Bart. ibid.* cum quibus alij magis communiter pertransunt, restricta, seu moderata fuit, ut intelligenda veniat, quatenus hæreditas sit notoriè idonea, quod tardò ad praxim est reducibile; Secùs autem ubi aliorum creditorum existentiæ, atque hæreditatis insufficientiæ suspicio haberi valeat, cum tunc teneatur ex gere cautiones idoneas de restituendo prioribus, & potioribus; sin minus tenebatur de proprio ad iteratam solutionem intra vires hæreditatis periodè, ac si illa facta creditoribus posterioribus non esset sequuta, inventarij beneficio non suffragante ex insinuatis *eod. disc.* 55. & magis in proposito *disc.* 25. *de Hæred. & alibi.*

Et quamvis ista conclusio procedat in hærede voluntariè solvente, in quibus terminis Doctores loquuntur, ac propterea cadere valeat dubium, quid di- 4 cendum sit, ubi solutio sequatur de mandato Judicis, & mediante subhastatione bonorum hærede beneficiato negativè solum se habente, atque de hujusmodi cautionis præstatione, opponere negligente. quod formiter disputare adhuc occasio non dedit. nihilominus aliud est an hæres sic negligens, & dictæ pœnæ subjaceat, aliud verò, an volens bene suum munus ex-

plere hanc oppositionem facere valeat, quoniam quidquid sit de priori casu, iste posterior videtur indubitatus, quoniam cum ex relatis locis supracitatis, & magis ex proposito *disc. 36. hoc eodem tit. & alibi*, hæres beneficiatus dicatur quidam administrator legalis hæreditatis, quæ in ita fingitur jacere, adeo ut ipse Curatoris personam, & vices, gerere dicatur, ita sequitur, ut non improbabiliter prætendi posset ipsum teneri debere de illa culpa in omittendo, seu negligentiæ, de qua tutores, & curatores, alijque legales administratores tenentur, ex ijs, quæ in terminis Curatoris, vel administratoris patrimonij positi sub concursu habentur alijs relatis pluries *apud Salgad. in labyr. cred. præsertim lib. 3. c. 8.* Ideoque hæres rectè dicere potest nolle se huic periculo exponere, sed se in tuto ponere. Et per consequens oppositio justè, beneque fundata dicenda est, quamvis creditores, de quibus timeant, adhuc essent incerti, & illiquidi juxta quæstionem disputatam *per Fanuc. de Inv. quæst.* 141. *n.* 137. *& Flores de menal.* 1. *quæst.* 6. §. 2. *num.* 21. apud quos alij. quoniam si sufficit sola suspicio, vel possibilitas, quamvis adhuc nulli certi detecti essent, multò magis sufficere debent certi, & detecti. quamvis adhuc non omninò certi, neque liquidi, dum ut infra, eorum existentia non impedit solutionem, sed solum causat cautelam, adeo, ut non intret suspicio calumniæ, de qua pariter infra.

Sed quoniam creditor non solum offerebat cautionem fidejussoriam, super cujus idoneitate adhuc dubium frequenter superesse praxis docet, adeout fragilis,
5 & non omnino tuta cautela reputetur, cum frequentes illi, qui appareant, atque existimentur divites, & idonei, pauperes, minusque iduonei esse soleant, & præsertim negotiatores, qui ut advertitur pluries *hoc eod. tit. & sub altero de Camb.* & alibi, quo magis se agnoscunt decoctioni proximos, eo magis idoneitatis, ac divitiarum ostentationem affectare solent, sed offerebat cautionem magis tutam, enunciatam *disc.* 141. *hoc tit. & pluries sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, occasione praxis Congregationis Baronum, & *sub tit. de Regal.* occasione agendi de locis montium vinculatis investiendi pecuniam in illas comperas S. Georgij, quæ sunt idem ac loca montium Urbis, cum hoc vinculo succedente loco cautionis melioris; Hinc dicebam absolutum remanere, ut ista oppositio injusta, maleque fundata esset, cum ipse oppositor aliud jus, vel interesse non haberet, nisi illud cautelæ ita adimpletæ, & per consequens cessato hoc interesse, non auditur, de qua *disc.* 17. *de judic. & alibi.*

Si etenim ex deductis præsertim *disc.* 40. *de Iud. n.* 24. etiam ipsimet creditores anteriores, quantumvis certi,
6 & liquidi, quinimò etiam detentores bonorum jure pignoris impedire non possent posteriores, quin eorent exequi, & subhastari facere bona communis debitoris ad effectum, ut pretium exindè retrahendum per Judicem repartiatur inter creditores juxta eorum ordinem, dum ipsis in pecunia, non autem in specie est satisfaciendum, quoties non iottet illa ratio, vel æquitas inanis circuitus, ac inani sumptuum, quæ consideratur eodem *disc.* 40. *num.* 55. multò minus id impedire poterit hæres beneficiatus, qui repræsentat debitorem, sive est simplex administrator.

Quinimò neque ipsimet debitori creditores impedire possunt suorum bonorum pignoratorum distractio-
7 nem quoties eorum cautelæ consultum sit ex relatis *dict. disc.* 141. *in fin.*

Aliàs etenim esset aperire latam viam fraudibus, & calumnijs, quoniam hæres qui interim nollet privari commodo bonorum, ita affectatè suscitare posset in dies multos prætensos creditores incertos, & illiquidos super quorum certificatione, & liquidatione cum consuetis calumnijs, & subterfugijs longissimum tempus terendum esset, creditores certos defatigando, quo nil absurdius.

Stante siquidem dicta cautione uno, vel altero modo præstita, solutio habetur pro non facta, adeout pe- 8
cunia dicatur extare penes Judicem, seu penes eum, cui solota est precario & ad nutum Judicis, tanquam per speciem depositi, ut pluries *hoc eodem tit.* advertitur; Igitur omninò irrationabilis censenda est hæc oppositio, potissimè ubi offeratur dicta melior species cautionis, per quam interim pecunia sit fructifera, & non otiosa.

ROMANA SALVIANI.

Pro ISIDORO, ET ALIIS DE CACCIA CUM N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus, ut infra.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 36. An scilicet in bonis hæredis gravati ius competat pro reintegratione fideicommissi, & quomodo.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De opinione, quam tenet Curia circa hypotecam legalem.*
3 *Quod ista sit hodie quæstio facti, & applicationis.*
4 *Quod dicatur adesse dolus hypoteca productivus.*
5 *De usu pecuniæ in gravato, & in usufructuario.*
6 *De acquisitionibus factis per gravatum.*
7 *Quid in alienationibus, & extinctionibus censuum.*
8 *Quare etiam pro pecunia consumpta detur hypotheca.*
9 *De alienatione bonorum pro vita, & jure gravati.*
10 *Aliud est agere de obligatione reintegrandi, & aliud de hypotheca.*
11 *De peculiari ratione locorum montium.*
12 *Quando etiam in locis montium detur dolus.*
13 *De doli excusationibus.*
14 *Resolutio causæ, & de ejus ratione.*

DISC. CLVII.

ADversus fideicommissarios ex interdicto Salvia-
ni petentes immitti in Tribunali A. C. ad bona 1
propria hæredis gravati pro fideicommissi reintegratione; Excipiebant Isidorus, & aliqui rei conventi, in quos idem gravatus ea distraxerat, de defectu hypothecæ, sive qua extra controversiam est hoc interdictum non competere ex insinuatis *disc.* 44. *de judic.* Ad hujus igitur competentiæ punctum disputatione restricta; Scribens pro reis conventis, reassumendo ea, quæ *supra in jam edito disc.* 36. deducta habentur; Dicebam, quod præsupposita opinione, (qualis illa sit) cum qua hodie Romana Curia vivit, & procedit, ut scilicet eatenus competat hypotheca, quatenus alienationes, vel dissipationes, de quorum reintegratione 2
agatur, dolum verum, vel præsumptum redoleant; Quamvis in proprio sensu non placeat, cum verius videatur, ut in ista moderna quæstione antiquioribus, ac medijs ignota, vel prior opinio *Thesaur. & Cyriaci*, qui tanquam antesignani apud Moderniores habentur pro competentia; Vel posterior, quæ *Canerio, & Merlino de pignor.* tribuitur pro non competentia, simpliciter, ac indefinitè recipienda videatur ex ibi deductis.

Ex hoc resultat, ut non juris, sed nudi facti, & applicationis ista quæstio dici mereatur, ideoque inter
idem adeò frequentes, sed semper utiliter, & opportunè 3
inculcatus error, procedendi cum regulis juris, vel cum doctrinis in abstracto, dum præsupposita præfata opinione distinguente, totus punctus est in, applicatione, quæ regulanda est ex singulorum casuum particularibus circumstantijs, ex quibus resultat inspectio, an in una, vel in altera distinctionis parte versari dicamur.

Applicando itaque ad rem; In tribus bonorum speciebus ex parte Actorum præsupponebatur cadere dissipationes, pro quarum reintegratione agebatur; Primò

nempè in pecunia numerata, inhæreditate reperta, sivè ex nominibus debitorum obventa. Secundò in censibus hæreditariis extinctis; Et tertiò in quibusdam locis montium pariter hæreditariis resignatis, & quæ ampliùs non extabant ob eorum extractionem, vel suppressionem.

In prima, & secunda specie præfatæ opinionis distinguentis retento præsupposito, etiam cum sensu veritatis, dicebam nullatenus hypothecam legalem prætendi posse, prout Judex in hac parte admittebat, quoniam
4 dolus verus, vel præsumptus, ex quo ista desumitur hypotheca, resultat à delicto, & ab actu illicito, quia nempe hæres gravatus oneris fideicommissi conscius, & non aliàs bona restitutioni subjecta, citrà ejus potestatem, atque contra legis prohibitionem alienet; Unde manat adeò frequenter insinuata conclusio in sua sede *sub tit. de fideicommiss* & sub altero *de legitim. & detract.* & alibi, quod primæ alienationes, in detractiones gravato competentes cedunt, atque electæ censentur pro exclusione scilicet delicti, & actus illiciti; Et per consequens receptum est, conclusionem intrare in illis alienationibus, quæ verè, & propriè tales dici mereantur, cum titulo scilicet translativo dominii, vel ad summum (juxta unam opinionem) etiam impositione census, respectu tamen fundi censiti, & non aliàs, non autem hypotheca, cum ista verè, & propriè non dicatur alienatio, nisi quando deducatur ad speciem, sivè executionem, & quod ad actum veræ alienationis deveniatur juxtà distinctiones, de quibus *disc. 55. de legitima & detr. & supra disc. 53. 151. & alibi.*

Et per consequens in usu, & consumptione pecu-
5 niæ, nihil illicitum, vel criminosum adesse dicitur, cum vetiùs extra controversiam sit, ut longè majus censeatum veniat jus hæredis gravati, quàm usufructuarii, cum illo intetim, donec fiat casus restitutionis dicatur verus, ac perfectus dominus, quod de usufructuatio dici non potest. Ac propterea si usufructuarius pecuniam ad ejus manus obventam, quamvis à censuum retrovenditione proveniat tanquam ab actu necessario non teneatur in alios census, vel bona stabilia investire, cum dicatur solum debitor generis obligati ad æquivalentiam, finito usufructu, ut in specie habetur *disc. 56. de servit.* Multò magis dicendum est in hærede gravato, qui longè majus jus habere dicitur.

Idque adeo verum, ut si de facto cessante præcepto
6 testatoris pecuniam ita obventam investiat in alios census, vel bona, suum, non autem fideicommissariæ hæreditatis erit investimentum; Nisi illud expressè cum bona tamen fide, ac jure illius administrationis, quam gravatus habere dicitur, ipsius fideicommissariæ hæreditatis nomine, atque ad ejus commodum illud fiat, *ut eod. disc. 25. de legitim. & alibi* pluries.

Replicabatur per Scribentes pro actoribus, respectu præsertim pecuniatum obventarum ex censibus, quod
7 dicendus non esset actus necessarius, sed potiùs voluntarius, redolens proindè illicitam alienationem ex eo, quod nulla præcessisset disdicta juxta formam planæ Constitutionis; Verùm erat leve objectum, quoniam eatenus in censibus intrant termini veræ alienationis prohibitæ, quatenus per viam cessionis translativæ tanquam species, ipso censo adhuc vivo, & fructuum productivo alienetur juxta distinctionem inter cessionem translativam, & extinctivam, de qua in sua sede *sub tit. de censib.* ac etiam *supra hoc eod. tit. pluries.* Ubi verò processum fit per viam extinctionis, ut in ipso principali debitore incompatibilitatis ratione sequi dicitur, atque in hac facti specie verba expressè probant, tunc nil prorsus refert disdictam non præcessisse, quoniam, ut in dicta sua sede, *sub tit. de cens.* & alibi adventitur, illa necessaria est, creditore volente, in cujus gratiam id est introductum, ut ita competentem habeat terminum ad inveniendum novum investimentum; Sed si creditor huic disdictæ renunciet, sive quod sua non intersit, quia debitur offerat etiam fructus bimestris, tunc istud spatium non est expectandum.

Dicebatur item, quod *Cyriac. controv. 281. & Thes. jun quæst. 84. lib. 2.* loquantur etiam de pecunia; Ve- 8
rùm id nullatenus ad rem facere advertebam, quoniam ipsi benè loquuntur eotum præsupposito retento, quod scilicet generaliter, ac indefinitè ratione delicti, seù doli ob illicitam alienationem ex ratione legalis administrationis hypotheca detur ad instar tutoris vel Curatoris, aut alterius cujuslibet administratoris legalis, quoniam tunc absque bonorum distinctione attenduntur obligationes, quæ administrationi influunt, quales sunt redditio rationum, & restitutio reliquatus, sed punctus est quando ista opinio recipienda non sit, sed potius contraria, quæ hanc hypothecam de negat, solumque per viam limitationis concedit ratione doli ut supra.

Quoverò ad loca montium; Cum non haberetur tenor resignationis factæ in manibus Secretarii, sed solum ex patritis banci, seù aliàs appareret quod gravatus recepisset pretium intrinsecum ad rationem scilicet scut. 9
99. pro quolibet, ex inde deducebatur argumentum liberæ venditionis pleno jure, juxta sæpius insinuatam propositionem, quod ex pretii quantitate desumatur quid in contractum deductum sit, quodque ita excluderetur id quod ego dicebam, quod scilicet gravatus fecisset id quod licitè facere poterat, alienando solum jus suum juxta illam speciem alienationis locorum montium vinculatorum *de qua disc. 30. de regalib. & alibi.*

Dicebam tamen, quod argumentum non bene concluderet, cum aliquando detur casus, quod vel ratione notabilis pretii extrinseci, vel ratione illius circumventionis, quæ dari solet in emptore, & venditore cum notabili alteratione iusti pretii, etiam loca montium vinculata pro solo iure possessoris vendantur pro pretio penè adæquante valorem intrinsecum.

Ponderabam quoque non disputari de obligatione reintegrandi fideicommissum ob ista loca montium amplius non extantia, de quibus gravatus teneretur 10
reddere rationes, sed soluni de dicta qualitate criminosa productiva hypothecæ, non cum ipso debitore vel ejus hærede, sed cum tertio, quòdque propterea cum Actorum intentio fundata esset in certa qualitate productiva limitationis regulæ, eis incumberet onus perfectæ, & concludentis probationis, quæ adesse non dicitur, ubi vigeat contraria possibilitas; Atque ex hoc manat assumptum quod in iis quæ sunt fundamentum intentionis non sufficit sola probatio præsumpta, juxta axiomata nimium nota insinuata *dist. 22. & seqq. de judic.* in materia probationum, & alibi.

Fortius verò ad eumdem effectum exclusionis doli ratione subiectæ materiæ, quod scilicet ageretur de locis montium, quorum omnimoda alienatio in alterum ex privata conventione non datur, cum requiratur ut 11
publicus officialis ad id deputatus, qualis in Urbe est secretarius, resignationem admittat; Atque ubi agitur de resignatione quæ fiat per hæredem, ea practicabilis non est, nisi præcedat intestatio, seù translatio à persona defuncti ad illam hæredis, istoque casu inspicitur titulus hæreditarius, an sit ab intestato vel ex testamento, quoniam priori casu translatio fieri solet libera, posteriori autem non nisi ad limites, & formam testamenti, & cum vinculis in eo contentis, quatenus adsit, ut in eadem propria locutum montium *sede dicto tit. de regal.* pluries habetur.

Hinc inferebam addilemma, quod aut translatio sequuta erat ex titulo intestati, quia hæres testamenti ignorantiam haberet, Et tunc prætendi non poterat dolus, cujus præcipuum ac essentiale requisitum est scientia oneris fideicommissi; Aut erat ex testamento; Et tunc ex regula ut præsumendum sit in publico officiali, quod bene ejus officium expleat pro exclusione delicti, censendum est, quod in literis translationis à defuncto in hæredem apposuerit vinculum, & per consequens alienatio non nisi cum eo fieri potuerit.

Unoque casu in hac bonorum specie in hærede alie-
12 nante liberè verificabilis est dolus,quando scilicet ma-
litiosè curaret decipere officialem, quia rectè conscius
testamenti continentis fideicommissi vinculum , illo
occultato curasset se declarari hæredem ab intestato,ut
ita liberam translationem haberet, sed in dubio hujus-
modi delicta præsumenda non sunt ; Potissimè ubi sint
fundamentum intentionis contra tertiom ut supra.

Pro eadem exclusione doli advertebam adesse com-
petentiam detractionum , in quarum causam alienatio-
nes referendæ veniunt ; Ac etiam quod quædam testa-
13 menti verba alienandi facultatem præseferri videren-
tur ; Quamvis scribentes in contrarium pro Actoribus,
fortè probabilius, ut etiam Judex credebat , ostende-
rent quod verba testamenti non concluderent id quod
ex hac parte prætendebatur,quodque detractio Trebel-
lianicæ esset tacitè prohibita ob quædam verba,& argu-
menta ; Attamen dicebam idem quod supra , quod
scilicet non ageretur de debito reintegrationis in gene-
re, ad quem effectum deferendum esset ipsi declaratio-
ni super uno vel altero probabiliori intellectu , ad ef-
fectum ut hæres debitor reintegrationis declararetur,
sed agebatur ad dictum effectum doli , pro cujus ex-
clusione sufficeret prædicta dubietas.seu prætensio non
omninò calumniosa , & affectata , cum non teneretur
hæres esse doctus Jurisconsultus, ac scire legales subti-
litates,& formalitates,dubias,& disputabiles, atque in
eis induere personam Judicis contra se ipsum,quoniam
cum homines id quod sperant,de facili credant, praxis
docet quod omnes litigantes , quamvis sinister sit litis
eventus,credunt magnam fovere justitiam , eorumque
prætensiones esse solidas , beneque fundatas , ideoque
ista credulitas sufficit ad exclusionem malitiæ & doli,à
quibus,ut pragmatici pro eorum usu dicere solent,quæ-
libet causa excusat,etiam fatua, & bestialis , quoniam
aliud est,ut non excuset in civilibus pro fine vel effectu
bursali; Aliud verò ad effectum doli,& malitiæ.

Quamvis autem omnia prædicta motiva singolati-
ter,& de per se considerata,juridica, & solida videren-
tur,attamen inspecta tota facti massa , reflectendo ad
14 veritatem.Partibus pro stylo candidè ac liberè insinua-
tam , videbatur quod dolus esset inexcusabilis ex eo,
quod de nimium pingui hæreditate de facto nil supe-
resset,eaque tota esset consumpta, & dissipata,undè se-
queretur id quod pluries advertitur,præsertim *disc.* 55.
de judic. circa picturam opere musivo , quod licèt
singuli lapides de per se nil demonstrent ; Attamen
simul juncti formant effigiem.

Atque ex hoc motivo prodiit resolutio pro Acto-
ribus,quæ mihi quamvis succumbenti probabilior visa
est ; Ideoque licèt postmodùm fuerit appellatum, con-
sului tamen,ut curari deberet honesta concordia,ut ere-
do sequutam , cum amplius de causa actum non audie-
rim , nisi motaverit defensores,cum litigantibus veri-
tas displicere soleat,ideoque juxta dictum Apostoli,sibi
quærant magistros prurientes auribus ; Potissimè verò
quia ut advertitur supra *eod disc.* 36. ista opinio distin-
guens mihi multum non arridet, atque probabilior vi-
detur prima,quæ hanc legalem hypothecam concedit,
dum species legalis & necessariæ administrationis esse
videtur illa hæredis gravati.

ROMANA CONCVRSVS

Pro ADVOCATO CAROLO ORILIA

Cum DIVERSIS.

Casus disputatus in Congregatione Baronum.

De concursu plurium creditorum, ex eadem causa , & præsertim Advocatorum,& Procuratorum,& copistarum,cui nam debeatur prælatio.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *De potioritate advocatorum , & Procuratorum in bonis recuperatis vel defensis.*
3 *De potioritate defensorum in causa criminali.*
4 *Declaratur quando , & quomodo procedat.*
5 *De potioritate pro alimentis,& medicinis.*
6 *Inter æquales an praeoccupatio,& diligentia attendatur.*
7 *Inter eosdem potior est conditio possidentis.*
8 *Declaratur,& quando id non procedat.*
9 *An cautio de restituendo sit præstanda per creditorem omnibus potiorem.*

DISC. CLVIII.

PEndente lite in Rota inter Materios hinc inde super 1
quibusdam Castris aliisque bonis, in qua ego circa
initia causæ scripsi juxta seriem,de qua *disc.* 41. *de feud.*
Collitigantes querelam criminalem porrexerunt con-
tra Baronem Tancredem de falsitate ibi enunciatæ
transactionis , ac curarunt eum per fiscum inquiri de
quodam homicidio,ac propterea per Judicem crimina-
lem carcerari ; Quarè cum juxta stylum enunciatum
disc. 46. *in relat. Cur.* à me præsertim rigorosè serva-
tum,distinctæ sint Classes Advocatorum civilium , &
criminalium;Ideircò Advocatus Carolus Orilia prin-
cipalis professor in criminalibus *Auctor observantio-*
num ad resolutiones criminales Campana , assumptus
fuit ad defensionem , quam feliciter perfecit cum abso-
lutoria ab homicidio, & cum remissione causæ falsita-
tis ad Rotam Judicem causæ civilis , juxta regulas *de*
quibus disc. 79. *&* 81. *de jurisd. & in aliis ib.*

Deindeque,idem in civilibus quoque versatus,cam-
dem causam in Rota prosequutus est , sed quoniam
cliens ab hujusmodi molestiis oppressus,impotens effe-
ctus erat ad servandum stylum eodem *disc.* 54. insinua-
tum nempè præstationis manualis honorariorum;Ideir-
cò post plures rotales decisiones in causa proditas,post
disputationem à me antecedenter habitam de *qua disc.*
41. *de feud.* Eaque terminata per concordiam præfa-
tus Baro pro utroque civili,& criminali patrocinio plu-
rium annorum spatio præstito,se constituit debitorem
Advocati in scutis sexcentum, idemque fecit cum Pa-
trono causæ civilis in Rota quoque ejus debitorem se
constituendo in scutis 400. & cujusdam alterius Ad-
vocati,qui aliquando scripserat in causa civili, in scut.
50. & Copistæ in scutis tercentum ; Cumque debitore
solutionem negligente Advocatus obtento mandato
exequutivo ab Auditore Cameræ, illud præsentasset in
Congregatione Baronum ; Atque facta exequutione,
factisque aliquibus subhastationibus cujusdam Tenutæ,
non reperto justo oblatore, idem ad formam chirogra-
phi Urbani Octavi peteret sibi ratam cadentem sub
ejus credito adjudicari ; In hoc statu eamdem Congre-
gationem adierunt præfati rees alii creditores præten-
dentes coæqualem concursum super eadem tenuta ra-
tione æqualitatis crediti, tam in tempore , quia eadem
die omnium se debitorem constituisset , quam etiam
ratione identitatis causæ,quæ neglecta diversitate tem-
porum attendenda venit ex deductis *supra disc.* 3. *&*
disc. 12. *de regal. & sæpius.*

Assumpta itaque desuper disputatione, idem Advo-
catos, cum illo exacto labore,qui decebat in causa pro-
pria,post latè reassumptam materiam potioritatis salarii
vel honorarii Advocatorum, & Procuratorum , etiam
adversùs anteriores ad terminos *textus in l. interdum* 2
ff. qui potior. in pign. habeantur de quibus *apud Salgad.*
in labyr. par. 3. *c.* 9. *n.* 18. *& seqq. Prat. obser.* 65. *Dur. decis.*
53. *n.* 8. aliosque modernos , præsertim Hispanos fre-
quenter;Quod tamen inanem continebat evagationem
extra causæ necessitatem vel opportunitatem, dum con-
cursus non erat cum aliis creditoribus indifferentibus.
sed cum aliis,quibus idem competeret privilegium.

Assumpsit quoque opus,probandi ejus potioritatem,
ob qualitatem causæ criminalis , utpotè magis privile-
giatæ ex eo quod concerneret vitam,& famam,ac etiam 3
bona,quorum publicatio,etiam pro criminibus privatis

in hoc principatu est in usu, quodque propterea Advocatis, & Procuratoribus causæ civilis præferri deberet, desuper cumulando quamplures auctoritates relatas per ab eodem allegatum *Acost. de privil. cred. in præfat. ad regul. 2 n. 5.*

4 Cumque me requisivisset ad scribendum pro eo, super hoc motivo potioritatis ratione qualitatis causæ magis privilegiatæ, habebam difficultatem eidem insinuatam, ut motivum non esset substentabile pro toto credito, sed ad summum pro aliqua parte, quoniam cum tota summa esset pro honorario trium causarum, duarum scilicet criminalium ut supra, & civilis; Quatenus pertinet ad illam ratam, quæ cadebat sub causa civili, & quæ majorem crediti partem constituebat ratione majoris durationis, majorumque functionum, ad quarum proportionem crediti repartitionem fieri debere dicebam, juxta regulas collectas *per Costam. in ejus tract. de port. & rat.* omnium jus erat coæquale, & per consequens motivum potioritatis non intrabat.

Minusque illud intrare dicebam respectu patrocinij causæ criminalis pro homicidio, cum ea respicere
5 posset personam, illaque bona, quæ personam sequuntur, & quæ jam per Inquisitum possiderentur, quasi quod in eis intraret illa potioritas, quæ pro alimentis, & medicinis, ac funerum expensis dari solet *juxta decis. 51. Franch. ubi alden. Capic. latr. dec. 47. Rot. apud Argnell dec. 26. post Zacch. de oblig.*

Id autem adaptabile non erat ad rem, dum Tenuta, super qua erat concursus, non possidebatur per Inquisitum, sed postmodum cum beneficio litis civilis, atque cum opera omnium concurrentium recuperata fuerat; Ideoque ad summum aliqua potioritas prætendi potuisset pro illa rata patrocinii, quæ præstita fuerat in causa criminali falsitatis concordiæ, dum ab istius veritate victoria pendebat, sed id quid modicum importabat, cum non fuerit actum de negotio principali in processu defensivo, in quo majores functiones defensorum sequi solent, sed tantùm actum fuit de brevi puncto remissionis causæ ad judicem civilem juxta praxim, *de qua dicto disc. 79. & 81. de jurisd.*

Scribendo itaque prò eodem Advocato, atque lau-
6 dando, & approbando (ut decebat) deducta per elaboratam Scripturem in causa propria: In alio potioritatis motivo ordinis, ac diligentiæ principale fundamentum constituebam, quod scilicet, admissa etiam inter concurrentes omnimoda æqualitate actionis, & privilegij ratione identitatis causæ, adhuctamen cum iste fuerit alijs diligentior, atque pignus prætorium obtinuerit, in eo potioritatem obtinere deberet inter æquales, quamvis non adversùs anteriores vel potiores; Potissimè ubi præventio seu præoccupatio non remaneat in terminis solius petitionis vel contestationis litis, quo casu aliqua subest ratio dubitandi, atque decisio ex circumstantiis facti, & diligentiarum seù præoccupationis qualitate, prudenti arbitrio regulanda videtur; Sed ulterius processum esset ad obtentionem mandati ejusque executionem, & subhastationem, adeo ut immineret adjudicatio ob defectum justi oblatoris, cum tunc ex magis communi sensu præoccupatio istum operetur effectum *juxta glos.* quam omnes in id adducunt *in l. inter eos ff. de re judic.* & aliis relatis habetur *apud Pereyram decis. 56. n. 2. Gail. de credit. in appendic. c. 4. n. 126. & seq. & 135. Salgad. in labyr. par. 1. c. 16. n. 49. Accost. de privil. credit. in præfat. ad regul. 4. n. 27. & seqq.* apud quos alij.

Atque ad idem conferre dicebam deducta supra *disc. 1. n. 3.* magis verò ad *rem. disc. 22.* super potioritate possessoris adversus coæquales non possidentes, cum
7 difficultas in pignore quod possideatur, cadat adversùs anteriores ex deductis *d. disc. 22.* non autem inter æquales, in quibus id de plano procedere videtur, ideoque si id procedit in pignore conventionali, multo magis dicendum est in judiciali seù prætorio.

Difficultatem tamen mihi inferebat stylus Congre-

gationis exigendi à creditoribus quamvis primo comparentibus & diligentioribus in deliberatione pretii, 8
non solum cautionem de restituendo anterioribus vel potioribus, quod efficit ut pecunia habeatur pro non soluta, sed pro extanti, ut pluries in præcedentibus advertitur, sed etiam de contribuendo coæqualibus; Non potest etenim plus operari fictio quàm veritas, neque initium actus quam finis, & effectuatio, ideoque si subhastatio reperto oblatore consummata fuisset, atque creditor obtinuisset pretium deberet contribuere cum 9
æqualibus, multo magis dum res est integra; Nisi difficultas superari posset cum motivo, de quo *apud Prat. dicta obser. 65. n. 26.* quod scilicet Advocatus ad istam cautionem præstandam non teneatur ex eo quod sit certum ipsum esse potiorem; Quod tamen Congregatio practicare non solet, ut patet ex deductis *disc. 97. de frud.* ubi de materia istius Congregationis.

ROMANA PECUNIARIA seu LEGATI

Pro ALOISIO GREPPIO

Cum BERNIIS.

Casus disputatus coram Thesaurario, credo concordatus,

Ad materiam tex. *in l. qui autem ff. quæ in fraud. Cred.* An scilicet, & quando possit, necne debitor non acquirere legatum, vel aliam dispositionem in præjodicium ejus creditorum *ad disc. 157. & 158. supra.*

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Quare non debeat attendi propositio deducta* ex d. l. qui autem.
3 *De differentia inter hereditatem universalem, & legata, seu legitimam.*
4 *Quod idem dicendum sit hodie in hereditate universali & de ratione.*
5 *Legatarius non tenetur ad onera ultrà vires legati.*
6 *De fraudibus, quas debitores committere solent.*
7 *Quomodo in hoc judicari debeat.*
8 *De circumstantiis facti ob quas non intret* dispositio d. l. qui autem.
9 *De fraudibus committi solitis per conjunctos debitorum*
10 *De eodem de quo n. 7.*

DISC. CLIX.

CUm Artemius accessisset obligationi Petri de Bernus ad favorem Greppii, & Capisucchii, ob mortem autem dicti Petri, & bonorum occupationem à fideicommissi successoribus, ac etiam à debitis anterioribus, illo præsertim Catarinæ matris, ille molestias pateretur; Idcircò eadem Catarina decedens scriptis hæredibus aliis filiis, vel nepotibus ex eis, mandavit, ut liberare deberent Artemium à molestiis dictorum creditorum, illos cum ejus bonis dimittendo; sed Artemius noluit hanc dispositionem acceptare, quinimò illam repudiare expressè professus est, atque hoc stante hæredes prætendebant nullum jus dictis Creditoribus competere ex eo quod non ipsorum, sed dicti Artemij favore legatum factum esset, ideoque intrarent terminis *tex. in l. qui autem ff. quæ in fraud. credit. de quibus supra disc. 157. & 158. & alibi.* 1

Scribent itaque coram Thesaurario pro Greppio uno ex dictis Creditoribus, dicebam etiam in sensu veritatis, quod quando in judicando (ut deceret) procedendum esset discursivo, vel ratiocinativo modo, attendendo scilicet magis rationem seù finem legis, ejusque verisimilem intentionem adaptatam moribus currentibus generalibus vel particularibus regionis, nimium diversis ab iis, qui vigebant de tempore quo dicta lex prodiit; Sive magis adaptatis circumstantiis particu- 2

laribus casus de quo agatur; Tunc, admissu etiam præsuppositio, in quo se fundabant defensores alterius Partis, quod dicta dispositio testatricis directum legatum contineret ad favorem Artemij debitoris; Adhuc tamen verius dicendum esset, ex non intraret propositio deducta ex dispositione *dict. textus in l. qui autem ff. qua in fraud. credit.* ut debitor possit non agnoscere ob differentiam considerari solitam per DD. inter legatum, & hæreditatem, ex plenè de mote, & elaboratè deductis in specie *per Cyriac. controv. 47.* relatum supra *d. disc. 138.*

3 Ubi idem sustinendo in legitima debitori delata, inter ipsam, & hæreditatem universalem plures recensentur differentiæ, inter quas, tam respectu legitimæ, quàm etiam legatorum vel fideicommissorum particularium, illa præsertim ad hunc effectum nimium considerabilis dignoscitur, circa transmissionem ad quoscumque extraneos hæredes lucrativam causam foventes, ideoque magis jus in eis acquiri videtur creditoribus, quibus ex causa onerosa, & correspectiva affecta sunt omnia bona, & juxta debitoris ab ipsis exercibilia jure cujusdam legalis mandati procuratæ in rem propriam, ut pluries *supra hoc eod. tit.* & alibi advertitur.

Quinimò pro meo sensu, etiam in ipsamet testata, vel intestata successione universali, idem hodie pro-
4 babilius dici deberet, tam ad istum effectum, ut debitor non possit non agnoscere in præjudicium creditorum, qui ejus renunciatione imo expressa repudiatione non obstante, possint hoc jus prosequi, eodem modo quo receptum est in juribus competentibus ex contractu, quàm etiam ad effectum transmissionis, ubi non resistat contraria æquitas juxta ponderationes de quibus *d. sc. 15. de succ. ff. ab intest.* cum evidens videatur æquivocum hodie procedere cum dispositione vel ratione *dicti textus in l. qui autem*, & similium jurium *Digestorum*, & *Codicis*; Quinimo *Institutionum*, & *Authenticorum*, antequam prodiret omnium novissima *Iustiniani lex in l. fin. Cod. de jur. deliber.* super introductione beneficij inventarij.

Attento siquidem antecedenti tempore, prinsquam ista sequeretur introductio, inter legata, & fideicommissa, & hæreditatem universalem aderat notabilis differentia, quæ aliquam habebat probabilem rationē, quoniam Legatarius vel fideicommissarius particularis an-
5 tiquo etiam, vel medio, seu novo jure attento, non subjacebat periculo, quod beneficium converteretur in maleficium, & damnum de proprio, dum ultra emolumentum legati non tenebatur, ex juribus, & auctoritatibus relatis *per Rot. dec. 80. num. 15. part. 10. recent. & apud Hodiern. contr. 15.*

Secùs autem in hæreditate directa vel fideicommissaria universali, quod postquam illa agnita erat, atque cessaverat beneficium anni ad deliberandum, hæres poterat esse in magno damno, & jactura de proprio ratione confusionis omnium suorum jurium, ac etiam ratione obligationis in solidum ad omnia debita, & legata quamvis longè ultra vires; Unde rationabile non erat quod ipso invito vel insipiente, huic damno creditores pro eorum jure ipsum exponere ac subjicere deberent; Ideoque dispositio dicti textus *in l. qui autem* attento tempore in quo prodijt, aliculi probabili ratione innixa erat.

Sed quoniam hodie istud periculum est sublatum, cum dicto beneficio Inventarij, per quod omnimodæ indemnitati adeuntis remanet consultum circa præservationem suorum jurium à quacumque confusione, ac etiam circa exemptionem à dicta obligatione ultra vires, adeout possit hæres esse in lucro in eo, quod vires hæreditatis excederent onera, nunquam verò in damno; Hinc proinde sequitur ut omni ratione, & æquitate ista propositio destituta remaneat ex cessante ratione vel præsupposito, cui dictæ legis dispositio innixa est; Multo igitur minus rationabilis est in legatis, & fideicommissis particularibus, adeout sit fomentum iniquitatis, & malignitatis, vel collusionum, & fraudum.

Ac propterea plories practicari vidi quod hujusmodi deperditi debitores, cum quibus introduci deberet antiqua praxis eos tradendi creditoribus dilaniandos, 7
vel in servitutem, sive aliàs practicandi propositionem, ut qui non habet in ære, luat in corpore, exponere solent eorum consensum, & voluntatem quodammodo ad hastam publicam *vulgò* ad incantum pro ijs, qui meliores faciant oblationes, in concursu nempe creditorum instantium pro agnitione hæreditatis, vel fideicommissi, aut similis juris delati, & illorum quibus ob non agnitionem aperiretur vel respectivè accresceret; Ideoque nimia commendatione digna censenda sunt illa statuta, per quæ huic adeo rationabili propositioni derogatur, ut præsertim est statutum Januense.

Verùm quia inolevit pessimus usus judicandi, & procedendi cum quibusdam legalibus superstitionibus, vel cum illis propositionibus, quæ à manifesta antiquiorum simplicitate derivant, procedendi in aliquarum legum litera, non reflectendo ad diversitatem temporum, & rationum, ac proptereà assumendo istud opus contra tot auctoritates, & decisiones insinuatas *suprad. disc. 37. & seq.* & alibi, non solum ex auditus non fuissem, sed reportassem titulum, & attributum mihi dati solitum, procedendi cum ratiocinijs, & acuminibus, ac viri opinionum singularium; Idcircò solum insinuando *dictam controv. 47. Cyriac.* principaliter insistebam in cessante applicatione conclusionis ad factum, quod scilicet revera non ageretur de legato directo præfato Artemio debitori in ejus gratiam, & favorem, unde ab ejus animo penderet illud acceptare, necne.

Spectata siquidem substantia voluntatis testatricis, quæ magis quàm formalitas verborum Notarij; attendi debet, hæc dispositio verè, & propriè intellecta esset 8
ad favorem creditorum, sive ad favorem, & exonerationem animæ ejus filij defuncti principalis debitoris, ita dirigendo verba in dictum Artemium fidejussorem, denotando effectum consequutivum ejus liberationis à molestijs, qui ita resultabat; Quinimò advertebam nimium probabile esse, ut eadem dispositio contineret potius quandam speciem recognitionis bonæ fidei, ac veritatis pro exoneratione conscientiæ ejusdem testatricis.

Quando enim præsertim, ut in præsenti, agitur de negotiatoribus, quorum major vel notabilis pars assis consistere solet in pecunia numerata, ac auro, & argento, in gemmis, ac mobilibus pretiosis & nomini- 9
bus debitorum occultationi subjectis, de facili per uxores vel matres, & respectivè filios, aliosque attinentes fraudari, & supplantari solent creditores, occultando hujusmodi bona commodè occultabilia; Alia verò quæ occultari non possunt cooperiendo cum fideicommissis, & cum dotibus maternis, vel uxorijs, sive cum donationibus contemplatione matrimonij, ac similibus fraudulentis cautelis, de quibus supra *hoc eodem tit. pluries*, & in proposito dotis confessatæ plene *disc. 159. de dote*, & alibi; Ac propterea, ita quoque suadentibus aliquibus facti circumstantijs, probabile erat, ut id sequutum esset, quia nempe eadem mater insimul cum alijs filiis, & defuncti debitoris respectivè fratribus in creditorum præjudicium occultassent pecunias, & notabilia, & nomina debitorum, aliaque occultabilia, reliqua cooperiendo cum fideicommisso, & respectivè cum ejusdem testatricis dote, moriens verò, atque æternæ salutis memor ita disposuerit pro exoneratione conscientiæ; Vel ubi etiam hoc delictum supponendum non esset, intraret quoque ratio exonerationis conscientiæ propriæ recognitionis varietatis, quia nempe dictus Artemius ejus intuitu ac precibus se obligasset cum promissione revelationis; Aut

demum pro exoneratione animæ proprii filii,

Et per consequens, quod extranei remanerent termini *dicti textus in l. qui autem*, ob particolares controversi casus circumstantias, ad quas in judicando, & consulendo principaliter, ac perpetuo reflectendum venit, semperque major detegitur frequenter incolatus error. procedere cum generalitatibus in abstracto.

Incertus autem remanet causæ exitus, cum post unicam informationem desuper datam, amplius de illa actum non audierim, vel quia defensores motaverit, vel quia concordata fuerit, sed juxta præmissa mihi videbatur judicari debere.

ANCONITANA PECUNIARIA,

Pro JOSEPHO MARCONO

Cum DIVERSIS CREDITORIBUS.

Casus disputatus coram A. C. seu Prælato deputato, incertus est exitus.

An, & quando credentes socio, vel præposito, actionem habeant contra consocium, vel contra præponentem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quod istæ sint materia vel quæstiones potiùs facti quam juris.*
3 *An unus ex sociis possit exire à negotio non certiorato correspondentibus, & negotiatoribus.*
4 *Quando debitum contractum per unum ex sociis, vel per institorem afficiat alios socios.*
5 *An ille qui duo administrat negotia, unum proprium, & alterum sociale, simpliciter contrahendo debita obliget negotium sociale.*
6 *In dubio in causam propriam potius quam alienam contractum videtur.*
7 *Contra actorem in dubio judicandum.*

DISC. CLX.

1 CUm Joseph cuidam fundaco mercium, ob ejus absentiam, præposuisset quendam ejusdem Anconitanæ Civitatis negotiatorem, qui ibidem alium, fundacum proprium similium mercium tenebat, & exercebat, istoque defecto quamplures Correspondentes contra Josephum, ejusque merces actiones direxerint; Hinc devoluta causa ad Curiam coram A. C. seu Prælato deputato, pro Josepho scripsi ut sequitur, incertus autem est causæ exitus, dum post hanc unicam informationem amplius de illa actum non audivi.

Dicebam itaque quod istæ quæstiones pro meo ju-
2 dicio sunt potius facti, quàm juris, certam regulam generalem non recipientes cuicumque casui applicabilem, sed decidendæ veniunt ex singulorum casuum circunstantiis; Ideoque erroneum videtur immorari in solis generalitatibus; vel in decisionibus, quæ in diversis casibus prodierint, benè tamen, tam generalitates, quam decisiones attendi debent pro directione seu lumine, ad effectum bene regulandi arbitrium pro congrua applicatione ad casum.

Pro ista igitur congrua applicatione plures casus distinctè considerandi sunt, dum ita dignoscetur, quænam conclusiones, & auctoritates ad rem faciant & quæ non.

Primus itaque casus est, quando plures unum negotium sociale aperuerunt, cum omnium consuetis
3 literis certificatoriis, & obligatoriis, & postquam illud per aliquod tempus exercuerunt, unus eorum exeat à negotio, ac propterea intret quæstio, an iste teneatur ad debita, quæ postmodum ab eodem negotio sociali per alios contracta fuerunt, atque bene decisum fuit illum teneri, quoties per consimiles literas certificatorias, vel per publica edicta in locis, in quibus aderant correspondentes, isti certificati non fuerint de hac dissolutione prioris societatis; Idque ex ea probabili ratione, quod correspondentes continuarunt sequi fidem antiqui negotii, cui fortè nomen illius, qui postea exiit, majorem fidem tribebat; Et hic est casus de quo agitur in celebri *Romana societatis de Rottignis decis.* 151. *part.* 10. *rec.* & in aliis decisionibus in eadem causa editis, atque de isto casu agitur *supra disc.* 75.

Alter casus est, ubi uni, eidemque negotio, quod prius per ejus dominum sub ejus nomine exercebatur, 4
alter præponatur, qui illud sub eodem, antiquo nomine continuet tanquam socius, vel tanquam institor, adeout alterius negotii mixtura non adsit, Et tunc intrat quæstio, de qua *in Faventina coram Celso inter suas dec.* 2. & 51. atque proceditur cum distinctione, an expressum fuerit nomen negotii, necne, ut primo casu ipsum negotium remaneat obligatum, quamvis de versione non constet; Ubi verò hæc expressio non adsit, tunc inspicienda sit causa debiti, an scilicet concernat ea, quæ ad ipsum negotium de sui natura pertineant, & pariter teneantur; Aut est causa indifferens, quæ concernere potest negotia propria, & personalia illius qui debitum contraxit, non constito de versione.

Tertius est casus mixtus (qualis propriè videbatur 5
casus præsentis controversiæ) quod scilicet exerceat quis negotium proprium, cujus occasione debita in pecunia, vel in mercibus contrahere solebat, ipseque solus, ac de per se consideratus reputabatur mercator, postmodum verò eidem detur ab alio in administrationem, vel in gubernium aliud negotium separatum, quod regatur distinctum ab alio negotio proprio ipsum administratoris, atque per ipsum simpliciter, ac indeterminatè contrahantur debita, non exprimendo, an in causam unius potius, quàm alterius negotii contrahatur.

In istu autem casu mixto, quantum memoria suggerit, non habemus speciales decisiones ad istam quæstionem præcisè descendentes, quoniam considerant quidem DD. frequenter unam eamdemque personam materialem exercentem plures rationes vel plura diversa negotia, unum scilicet proprium, & particulare, & alterum cum sociorum mixtura, in eadem vel in diversis Civitatibus, ac propterea tractant quæstionem potioritatis inter cujuslibet negotii creditores respectivè, ut scilicet illi, qui uni negotio crediderunt, in illius bonis & effectibus præferantur aliis creditoribus anterioribus, & potioribus alterius negotii, vel patrimonii ejusdem debitoris, juxta materiam textus *in l. Procuratoris ff. de tributor. action. cum concordan. per Merlin. de pign. lib* 4. *tit.* 1. *quæst.* 13. & *Salgad. in labyr. part.* 1. *c.* 9. & 10. *Rocc. in notab. de societat Mercator. notab.* 81. *cum pluribus seqq.* atque de ista quæstione cum plurium casuum distinctione agitur supra *disc* 11. Sed quod sciam, non descenditur ad istum casum.

Cum itaque versaremur in casu mixto, ac fortè pro mea notitia novo; Hinc sequi dicebam, quod nisi per actorem doceretur de limitatione, huic parti assisteret regula, quod scilicet ubi quis duplicem gerit personam, unam propriam; & alteram socialem, seu 6
institoriam, aut administratoriam, tunc contractus simpliciter gesti; nullo expresso nomine, vel persona, censeatur gestus nomine proprio, atque in causam negotii, vel patrimonii proprii quoties non constet de versione, vel de causa, quæ potiùs alteri negotio sociali; vel administratio conveniat, ex deductis *per Gratian. dec.* 178. *Mantic. de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *n.* 5. *decis.* 183. *n.* 5. *par.* 7. *rec.* latè *decis.* 331. *n.*

18. & *seqq. part*.10. & admittitur *apud Cels. dicta decis.* 2. & 11. Et nihilominus sufficere dicebam id ex his reddi dubium, ut in dubio contra actores volentes experiri cum Sempronio, illud debitum, quod contraxerunt cum Titio, sit judicandum ex vulgari axiomate Civilistarum, *in l. actor*, & *canonistarum in cap. præsentiam &c.* cum notissimis, de quibus *disc.*22. *de Indic.* & alibi sæpius.

LUCANA PECUNIARIA

Pro A. ORSUCCIO

Cum B. LOMMORO.

Responsum extra Curiam

An & quando procedat conclusio, sive assumptum, ut socius non possit à Socio conveniri in solidum, & ultra quam &c.

SUMMARIUM.

1 *De privilegio socii, ut non possit conveniri in solidum.*
2 *De Statuto Lucano, ut debitor non audiatur non facta solutione.*
3 *Quod in hac materia sit procedendum cum distinctione casuum.*
4 *De casu societatis universalis.*
5 *De societate particulari quæ æquipolleat universali,*
6 *De alia specie societatis magis particularis.*
7 *De usu non admittente hoc beneficium.*
8 *Quare usus nimium attendendus veniat.*
9 *Non intrat hoc beneficium favore dolosi, vel culposi.*
10 *Quando non sit vera societas, sed participatio.*
11 *De societate implicita in contractu trino.*
12 *De limitatione conclusionis, de qua n. 1. ubi adest obligatio solvendi totum.*
13 *Quod attendi debeat ratio favoris publici.*
14 *Exteri non debent se ingerere in interpretatione Statutorum localium.*
15 *De reflexionibus habendis super Statuto, de quo n. 2.*

DISC. CLXI.

1 CUm Lommorio negotiatori Orsuccius quandam pecuniam dedisset cum participatione lucri negotiationis taxati ad tot pro centenario juxta illam speciem contractus, de qua *disc.* 1. *de Usur.* & *in aliis eodem tit.* Atque creditori pecuniam datam cum fructibus, vel usuris decursis repetere volenti, debitor objiceret de dispositione *textus in l. Verum ff. pro Soc.* cum concordantibus relatis *per Castagn. in tr. de benef. deducto &c. quæst.*13. & *Scannar. de Visitat. Carcerat. lib.* 3. § 7. c. 50. quod scilicet socius à consocio in solidum, & ultra quam &c. conveniri non possit; Hinc ex parte creditoris in causa pendente coram Ma-
2 gistratibus Reipublicæ Lucensis communis litigantium patriæ, super hoc puncto consultus fui; Ac etiam super intelligentia Statuti Lucani disponentis, ut inter negotiatores debitor auditi non valeat; nisi prævia solutione, atque ut ibi vulgò dicitur *senza paghería*, Rationabiliter quidem pro negotii, & commercii libertate, ac facilitate eodem modo, quo in materia assecurationis pluries *hoc eod. tit.* advertitur.

Desuper autem Italico idiomate (juxta petita) respondendo; Quatenus pertinet ad primum punctum dicti privilegii, quod ratione socialis qualitatis competere per debitorem prætendebatur; Dicebam idem,
3 quod adeò frequenter fortèque cum oausea, semper tamen utiliter, & opportunè dicendi est consuetudo, erroneum scilicet esse cum generalitatibus in abstracto procedere, cum in hoc etiam puncto, ut fortè generaliter in omnibus aliis fori quæstionibus hodie contingit, procedendum sit cum diversorum casuum, vel societatis specierum distinctione, cum à facto potius quam à iure decisio pendere videatur.

Prima itaque est species societatis universalis, tam vitæ, quàm bonorum, adeo ut inter sociorum detur distinctio mei & tui; Et tunc ratus videtur casus istius quæstionis, quoniam societate durante, ut præmissum est, inter eos non datur debitum, & creditum, dum id sequi solet occasione divisionis, de cujus tempore debitum contrahitur, undè quando petitur, atque tempore, quo oritur quæstio an debitor possit conveniri in solidum, neene, non adest amplius societas. Verùm quando casus detur, ut cessata societate; ita adhuc durent ejus reliquiæ, sivè duret satio ejus præexistentiæ, eo modo quo inter conjuges post solutum matrimonium, cum similibus, & tunc verius videtur, in hoc beneficium intret, ex congrua ratione cujusdam fraternitatis, quæ inter hujusmodi socios, ita ad instar adoptionis, vel arrogationis iniri dicitur, & quæ majorem amorem, & animorum conjunctionem redolere videtur, quam sit fraternitas naturalis, in qua, vel ob geniorum diversitatem, vel ob quandam naturalem æmulationem inter fratres, sive, quod, ut sæpè contingit, uxore viro fidem non servante, revera ex diverso semine geniti sint, quamvis ex juris præsumptione, de qua in vulgata *l. miles*, ejusdem patris filii censentur, sæpè verificatur dictetum, *quod rara concordia fratrum*; Atque in hac specie Doctores magis concordare videntur pro istius beneficii competentia.

Altera est species illius societatis, quæ de stricta juris censura particularis potius, quàm universalis dici meretur, quia nempè non sit omnium bonorum, & ab initium, adeo ut non verificetur prædicta circumstantia, quod inter eos non detur distinctio mei, & tui, ac debiti, & crediti, Sed sit societas talis, quæ in aliquo genere, vel universitate bonorum eamdem vitæ communionem inducere videatur, sive eumdem operetur effectum, qualis in præcedenti specie considerari solet, quod scilicet plures personæ materiales constituere dicantur unicam personam formalem, atque unicum patrimonium, ut pro frequentiori contingentia ista species communionis verificatur in fratribus, aliisque conjunctis, qui pro communi possidebant bona paterna & materna, aliorumque majorum cum quadam communione vitæ in eo genere, quamvis in aliis bonis quilibet agnoscat suum juxta plene deducta *apud Arguell. decis.* 51. & frequenter in aliis, ac etiam sub diversa materia sæpè advertitur. 5

Atque inter extraneos verificari frequenter solet in aliqua ratione bancaria, seu campsuria, vel in aliquo negotio fundacali, & similibus; Et tunc licet aliqua major vigeat opinionum discordantia ex collectis *per Castagn. ubi supra* Adhuc tamen in iis quæ illud negotium sociale concernunt, quando sit talis qualitatis, & naturæ, ut eadem adaptetur insinuata fraternitatis ratio, in qua punctus consistere videtur, & tunc probabilius est, ut idem dicendum sit, quoties juxta generalem regulam, ratio doli, vel fraudis istud beneficium cessare non faciat.

Tertia est species societatis merè accidentalis, & particularis, in aliquo negotio, adeout non intret dicta ratio fraternitatis, & communionis vitæ, sed tam de jure, quàm de facto, in reliquis omnibus habeatur, inter se tanquam diversi, & extranei, adhuc tamen 7 adsit in illa re particulari explicita societas, ut (ex. gr.) pro frequentiori praxi contingit in iis, qui in simul suscipiant aliquem appaltum, cum socii dicuntur, vel aliquod prædium, sive aliquod faciant partitum, cum similibus.

Istoque casu, cum nullatenus adaptetur dicta ratio fraternitatis, sive unionis duarum, vel plurium personarum materialium ad constituendam unam forma-

tem, adeout sic intrate non videatur illa ratio reverentiæ, & honestatis, quæ in præcedentibus considerari potest. Et tunc recipienda veniat altera opinio quæ inter socios particulares istud beneficium negat, quod quæ propterea, ita invicem pugnantes opiniones pro facti qualitate conciliari valeant, undè potius diversæ, quam contrariæ censendæ sint, ut penè generaliter in omnibus aliis quæstionibus sequi videtur, quando cum debito discutiu, non autem in littera ad auctoritatem applicationem reflectatur.

Ita etiam comprobante communi usu, quod scilicet inter hujusmodi negotiatores (quantum Tribunalium decisiones docent) istud beneficium practicari non videtur, quoniam si id verum esset, sequere-
7 tur quod coloni partiarii, vel rustici tenentes animalia ad socidam & similes, illo gaudere deberent, quod utique esset absurdum: istaque consideratio praxis, vel usus nimium magnifacienda videtur ex frequenter insinuata ratione sub diversis materiis, quod leges civiles potiùs in ratione usus, quàm ob auctoritatem legislatoris apud nos legum vim habent juxta legalem historiam pluries enunciatam, præsertim *disc. 1. de servit.* & advertitur *disc. 35. de Iud.* ubi particulariter
8 agitur de modo intelligendi, ac practicandi leges, & auctoritates.

Et ulterius observabam, quod non de facili detur iste casus in praxi in negotiis socialibus, ob dilemma, quod aut damnum contingit à casu; Et tunc de natu-
9 ra societatis sit, ut commune non detur debitum, vel creditum unius erga alterum in eo quod damnum importat; Aut à culpa unius eorum, & tunc ista facit cessare hoc beneficium etiam inter eos, inter quos absolutum est intrare, ut occasione privilegii clericalis habetur *supra disc. 119. & alibi*.

Multo verò magis hoc beneficium denegandum
10 videtur, quando non sit vera societas Appaltus, vel negotii, sed sola participatio utilium juxta distinctionem, de qua *apud Ottheb. decis. 40. cum aliis, disc. 27. de locat. & conduct. & alibi*.

Tertia demum ad rem est species Societatis impli-
11 citæ, & fictæ, vel subintellectæ à lege ad sustinendum contractum, atque excludendum usuræ delictum, qualis erat propriè casus controversiæ, quod scilicèt reverà, & propriè spectata naturali veritate, unus dat alteri pecuniam sub lucro, vel sub usuris; Ex Juristarum autem, & moralium formalitatibus ab ipsis contrahentibus, ne quidem cogitatis subintelligatur ille contractus trinus, de quo *dicto disc. 1. de Usur. & alibi*; Et tunc reverà agi dicitur de simplici credito, & debito certæ quantitatis ad cujus integram restitutio-
12 nem debitor se obligat, ideoque intrat illa limitatio, quæ ex *Franch. & aliis allegatis* habetur relata *per Castagn. ubi supra*, quando scilicet socius se obligavit restituere totum.

Accedente quoque ratione favoris publicæ libertatis commercii, quodque aliàs multæ fraudes committi possent per eos qui alienas pecunias suscipiunt tra-
13 ficandas, cum ita ab hoc beneficio assecurati facilius, ac libentius eas dissipare possent luxuriando, seu alias male agendo absque eo quod de dolo, vel culpa positiva convinci possent; Ideoque pro meo judicio etiam, in sensu veritatis, chimerica videbatur ista prætensio.

Quoverò ad aliam inspectionem statuti localis, ecmissivè me habui ad causæ Defensores in partibus ex pluries insinuata ratione, quod manifestus videatur error illorum, qui in diversa, ac remota Civitate, vel regione viventes, nullamque habentes praxim morum, ac stylorum loci, & Tribunalium super localium, & particularium legum interpretatione cum propositionibus generalibus se ingerant, majorque videtur ineptia illorum, qui in loco Judicantes vel Consulentes, in hujusmodi exteris auctoritatibus fundamentum constituunt, ut advertitur *dicto disc. 35. de Iudic.* & alibi pluries, & præsertim *disc. 161. de Regal.*

Ad duo tamen in hoc proposito advertendum censui; Primò nempè ad id quod generaliter habetur *eodem disc. 35. de Iudic. n. 20. & seqq.* & in specie Statutorum hujus Civitatis Lucensis *disc. 10. n. 14. de le-* 14
gitim. ut hæc Statuta haberi potiùs debeant tanquam jus commune favorabile, & privilegiatum, non autem regulanda more statutorum Civitatum subditarum.

Et secundò quod cum ex collectis *per Castagn. & Scannarol. ubi supra*, in terminis juris communis ob aliquarum legum antinomiam, sub quæstione sit cum consueta opinionum diversitate, an inter socios particulares istud beneficium intret, necne ita Statum in ratione interpretativa potiùs, quàm correctoria veniat attendendum juxta distinctionem, de qua *eodem disc. 35. de Iudic. & alibi*.

BONONIEN. PECUNIARIA

Pro JOANNE BAPTISTA VERONESIO

Cum BONIFACIO ETIAM VERONESIO.

Casus disputatus coram Prælato Iudice Commissario, sub incerto exitu.

An & quando creditor ex edicto *de his quæ in fraudem* actionem habeat contra tertium possessorem bonorum debitoris titulo singulari translativo dominii alienationis in eum factæ per debitorem; Et an contra eumdem tertium exercibile sit judicium exequutivum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De vulneratione via exequutiva per sententiam absolutoriam.*
3 *Regula generalis est, ut non detur processus exequutivus, ubi non sit in jure cautum.*
4 *De ratione ob quam idem processus non competat, quando intentetur edictum* de his quæ in fraudem.
5 *De casibus in quibus detur judicium exequutivum contra tertium possessorem titulo dominii.*
6 *De dicto edicto* de his quæ in fraudem, *quando intret contra tertium possessorem titulo singulari.*

DISC. CLXII.

ADversus Joannem Baptistam possessorem prædii venditi per Joannem Dominicum Josephum fratres, mediante publico instrumento, in cujus actu pretii solutionem numerato sequutam esse ex eodem constabat, judicium exequutivum in actione personali instituit Bonifacius venditorum creditor chirographarius, pro cujus tamen credito, quia fortè ex litteris cambii, vel simili causa, processus exequutivus, non tamen hypothecæ competebat, sed tam in partibus ab Arbitro, quàm in Curia ab A. C. tertius possessor Reus conventus absolutoriam reportavit; In gradu verò appellationis coram Prælato Judice commissario, motivatum fuit, quod ista fuisset alienatio inter fratres facta in fraudem dicti creditoris, ideoque intraret edictum *de his quæ in fraud. &c.* ideoque super hoc motivo ex parte Rei conventi consultus fui.

Duas itaque inspectiones effurmabam; Unam nempè ordinis super intentato judicio exequutivo; Et alteram judicium meritis negotii principalis.

Quatenus pertinet ad primam; Plana videbatur negativa pro non competentia judicii exequutivi in hac instantia ex solo motivo vulnerationis resultantis à sententia absolutoria prioris instantiæ, quàm revocare oportebat, ex iis quæ in hoc proposito vulnerationis viæ exequutivæ resultan. à sententia ab-

solutoria, habentur *supra discurs.* 64 117. *&* 124.

Et nihilominus ubi etiam versaremur in prima instantia, adeout res esset integra, si subsistant quæ infra habentur in bono jure, stante, quod creditor hypotheca destitutus erat, inanem laborem esse dicebam inspicere de ordine judicii, dum aderat incompetentia cujuscumque judicii, vel actionis in genere, cum vanum sit disputare de accidentibus, quando deficiat substantia.

Verùm ubi in bono jure intrare posset dictum edictum *de his, quæ in fraudem*; Adhuc tamen dicebam
3 nullatenus cadere posse judicium exequutivum, non
solum quia pro istius exclusione sufficit, ut id non reperiatur de jure communi, vel particulari cautum juxta regulam generalem, de qua *eodem disc.40.de judic. ex n.20.& disc.de dote n.4.*& alibi pluries. Sed etiam quia illud dicitur remedium subsistarium, excusso nempe debitore, qui detegatur non solvendo, quod implicat cum processu exequutivo ob extrinsecas, probationes, ac formalem telam judiciariam hujusmodi
4 excussionis, ac subsidii justificationem necessariam;
Ac etiam, quia aliæ requiruntur extrinsecæ probationes formalem exigentes canonizationem Judicis. à qua intrat appellatio super participatione fraudis, quæ ad hujus edicti effectum necessaria est, ut adversùs tertium possessorem titulo singulari translativo dominii ex causa onerosa & correspectiva illud sit exercibile ex iis, quæ habentur in proposito ejus edicti *disc.156.de dote n.15.ac etiam dicto disc.40. de judic. & alibi.*

Ac propterea regula generalis statuta eodem *disc.* 40. super incompetentia judicii exequutivi contra ter-
5 tium possessorem, titulo singulari translativo dominii,
alias non videtur pati, limitationes, nisi vel illam, quæ resultet à lege speciali privilegiativa, ut in Urbe ex statuto 83. competit doti ex relatis in sua sede *dicto disc.58. de dote* & alibi; Atque in Regno Siciliæ ultra eique annexa Insula Melevitana pro fructibus censuum ex dispositione pragmaticæ Regis Alphonsi primi editæ pro exequutione Bullæ Nicolai V. Quamvis etenim ista pragmatica sit communis etiam alteri Regno Siciliæ citra, quod vulgò Neapolitanum dicitur, ea tamen in hac parte non est usu recepta, ut *eodem disc.*40. & alibi advertitur; Vel ubi ita suadeat ratio viti litigiosi, quod verificabile non est in actione, vel judico merè personali ex insinuatis in *eod.disc. 40. de judic.* Et per consequens ad rem adaptabile non erat; Vel demum ubi ageretur de alienatione facta in fraudem paratæ exequutionis ex deductis locis citatis, quod pariter in facto nullatenus erat adaptabile, cum de tempore factæ alienationis, ne quidem inchoatum esset judicium ad instantiam credituris. Quamvis etenim creditoribus hypothecatis detur interdictum possessorum Salviani, vel associationis, aut tenutæ, sive assistentiæ, quæ alicubi non admittunt appellationem suspensivam, non tamen dici possunt judicia executiva in actione personali, de quibus agitur.

6 Quo verò ad aliam inspectionem meritorum loco informationis deducebam eadem, quæ in materia hujus edicti de his quæ in fraudem habentur *dicto disc. 156. de dote*, super ejus necessariis requisitis, quorum nulla dabatur justificatio, & præsertim illius, ut tertius esset fraudis particeps; Quamvis etenim arcta sanguinis conjunctio ex eo, quod ageretur inter fratres, collusionis, & fraudis argumentum redolere videatur; Non tamen ad solum sufficit, nisi aliæ accedant probationes, vel efficacia argumenta, dum alias esset interdicere commercium inter fratres aliosque conjunctos, qui deterioris essent conditionis quolibet extraneo.

7 Potissimè verò, quia per causæ Patronum in facto justificabatur potiùs sinceritas actus, quodque alienatio sequuta esset cum scientia, & approbatione Auctoris actoris; Si etenim id sufficit ad longè majorem effectum remissionis hypothecæ sive approbatio sit expressa in verbis, sive etiam implicita deducta ex actibus facti ex insinuatis *supra disc.35. n.6. & seqq & alibi pluries*; Multò magis id attendendum est ad hunc minorem effectum, cui assistit regula exclusiva delicti in dubio non præsumendi, adeo ut non sufficiat sola scientia emptoris etiam explicita, & positiva, multo minus implicita, & præsumpta, quod venditor esset debitis implicitus, quoties non sit talis obæratio, quæ illum reddat in statu decocto, vel imminentis decoctionis, quoniam ita esset interdicere commercium, ejusque libertatem tollere, cum rari sint homines, quamvis divites, qui aliquibus debitis impliciti non sint, suaque bona vendere soleant, ut illa dissolvant absque necessitate emptoris super sollicitudine erogationis pretii in istam causam, ob assecurationem à lege attributam, ut à creditoribus chirographariis tutos remaneat, solumque subjaceat hypothecariis, & aliis habentibus jus venditandi jure dominii.

Majorem etenim sollicitudinem & vigilantiam habere tenentur ipsi creditores chirographarii, utpotè scientes, quod ob defectum hypothecæ nullum habent remedium rei persequutorium adversùs tertium possessorem titulo translativo dominii ex causa onerosa, & correspectiva, cum solum eis concedatur remedium subsidiarium adversùs tertium possessorem foventem causam lucrativam ex æquitate prohibente locupletationem de alieno, ideoque eorum negligentiæ imputent, cur propriæ indemnitati consulere non curaverint eodem modo, quo habemus in pluries insinuatis terminis *textus in l. Si nomen Cod. quæ res pignori &c.* in debitore bene solvente proprio Creditori etiam in præjudicium creditorum hypothecatiorum quibus illud nomen hypothecatum esset, quoniam sufficit non adesse inhibitionem hominis resultantem à mandato sequestrativo, vel inhibitionem legis resultantem à decoctione, vel ab ejus tali imminentia debitori solventi cognita, ut exinde resultare dicatur fraus à lege probata, *ut hoc eod. tit. pluries & alibi* advertitur; Atque juxta præmissa credo judicatum, cum viderentur motiva nimium solida.

NICIEN. MERCIUM

Pro SANMINIATIS, ET STROZZIS

Cum OCCELLIS, ET BLANCHIS.

Responsum.

An Mandatarius post acceptatum mandatum de solvendo pretium mercium transmissarum tertio, possit sequuta decoctione mandantis easdem merces, vel earum pretium retinere pro ejus credito.

S U M M A R I U M

1 *Facti series.*
2 *An; & quando exceptione, quæ obstent cedenti, vel giranti obstent cessionario, vel adjecto; sive giratario.*
3 *De Conclusione an, & quomodo ille, qui acceptavit literas cambii, excusetur ob decoctionem scribentis.*
4 *Quod ista materia sit potius facti, quam juris.*
5 *De ratione, ob quam ille, qui acceptavit mandatum favore tertii, non excusetur ob decoctionem mandantis.*
6 *Compensatio non datur cum credito praexistente de tempore obligationis.*
7 *Quando tamen intret retentio.*
8 *De differentia inter compensationem, & retentionem, & effectuum diversitate.*

DISC. CLXIII.

BOggetus, & Lobera negotiatores Amſterdami
1 merces tranſmiſerunt Occellis, & Blanchis nego-
tiatoribus Nicienſibus eis mandando, ut pretium ſol-
verent eorum nomine Uſimbarchis, & Strozziis ne-
gotiatoribus in portu Liburnien. quos propterea man-
datarii per eorum litteras juxta ſtylum mercantilem
certiores fecerunt de mercibus jam ad eorum manus
obventis, ac de ſolutione pretii exindè retrahendi eis
facienda, cum autem dictorum Batavorum mandan-
tium decoctio poſtmodum ſequuta vel detecta eſſet;
Hinc mandatarii Nicienſes, qui ex aliis cauſis erant
mandantium creditores in cauſam proprii crediti mer-
ces appropriate declararunt, atque ſolutionem Libur-
nienſibus promiſſam denegarunt; Quare coram Ni-
cienſis Civitatis Magiſtratu introducta cauſa; Cum
aliqui ejuſdem loci Advocati pro Actoribus Scriben-
tes, copioſas ad formam penè voluminis, pro corren-
ti ſtylo, ediderint informationes, atque pro earum
ſubſcriptione requiſitus fuerim.

Laudando, ut decebat, omnia deducta, quamvis
revera major pars extraneas concluſiones, atque ſu-
perfluas allegationes contineret, cum inutili allega-
tionum cumulo; Dicebam cauſæ punctum breve vi-
deri, ut potè pendentem ab eadem diſtinctione, de qua
ſub tit. de camb. diſc. 20. & 25. & 32. occaſione agendi
2 de puncto, an, & quando ille, qui literas cambii acce-
ptavit, ſive cedulam, vel pagellam vulgò *pagherò* fe-
cit, adjecto, vel giratario inſolutionem denegare va-
leat ob ſubſequutam decoctionem mandantis, vel ob
alias exceptiones contra eum competentes, adeout in-
tret, nec ne regula, quod exceptiones, quæ obſtant
cedenti, vel mandanti, obſtent quoque ceſſionario,
vel mandatario, ſive adjectu &c.

Ut ſcilicet in primis videndum ſit, an adjectus, vel
mandatarius, ſeu giratarius foveat revera cauſam one-
roſam, adeo ut dici valeat mandatarius in rem pro-
priam, vel è converſò foveat cauſam lucrativam, adeo
ut mandantis, vel girantis potius negotium gerere
dicatur, ut priori caſu rectè Nicienſium exceptio pro-
cederet, atque adjectos repellere poſſent eodem modo,
quo mandantes, vel adjicientes, quorum vice, ac no-
mine ita ſolutionem petere dicebantur.

In altero autem caſu, in quo foverent cauſam one-
roſam, ſincerè, ac ſine fraude, adeout non intrarent
3 illæ ſuſpiciones, vel conſiderationes de quibus *dicto
diſc.* 20. & 25. *de camb.* ubi referuntur *Venturin. conſ.*
30. *Franch. deciſ.* 303. *deciſ.* 345. *part.* 5. *recent. deciſ.*
2326. *Coccin deciſ.* 940. *Dunozetti* in quibus de ma-
teria agitur; Neque ex facti qualitate verificaretur il-
la juxta excuſatio, quæ in acceptante literas ibi con-
ſideratur, quorum neutrum in facto juſtificari ſuppo-
nebatur per reos conventos, ſed potius ex parte acto-
rum ſupponebatur in omnibus doceri de contrario,
quod ſcilicet eorum creditum verum, ac ſincerum eſſet,
ſincerumque mandatum à Batavis datum Nicienſibus
illud acceptantibus, atque Liburnienſes certiorantî-
bus, quando mandantes erant in ſtatu habili, dum de-
coctio poſtmodum ad aliquod notabile tempus ſequu-
ta fuerat.

His etenim circumſtantiis præſuppoſitis, cum re-
vera pro meo ſenſu quæſtio facti potiùs, quàm juris
cenſenda ſit ex ſingulorum caſuum qualitate, & cir-
cunſtantiis, ac propterea in hoc etiam intrat conſue-
tos error procedendi, cum generalitatibus, & cum
4 concluſionibus in abſtracto, ad facti diverſas ſpecies
non reflectendo; Quatenus ad ea, quæ juris ſunt, etiam
cum ſenſu veritatis pro Actoribus reſpondendum eſſe
cenſui ex eiſdem rationibus & fundamentis de quibus
dict. diſc. 20. & 25. *de Camb.* & *ſupra diſc.* 52. *ubi
præſertim n.* 8. ponderatur nimium convincens ratio,
quæ Actorum juſtitiam comprobare videbatur, quod
ſcilicet niſi mandatarii Rei conventi Actores certio-
raſſent de exiſtentia mercium in eorum manibus, & 5
de ſolutione pretii facienda, poſtquam pro mercium
qualitate, & negotiatorum ſtylo, venditio facta eſſet
illi non acquieviſſent, ſed curaſſent ſuo debito tem-
pore, antequam decoctio ſequeretur, debitas adhibe-
re contra Batavos diligentias, quas neglexerunt, ut,
potè ſequentes potiùs fidem iſtorum quàm illorum, ita
aſſecutati ab eorum fide, qua eluſi remanerent cum
ea inter negotiatores exactè, ac religiosè ſervanda
ſit; Si etenim rectè ſcientes ſe eſſe Batavorum man-
dantium creditores eorum fidem ſequi, ac probare no-
luiſſent, poterant, ac debebant à præfata certioratio-
ne abſtinere, ideoque ſibi imputare deb. bant.

Ad quod conferre obſervabam concluſionem, *de
qua diſc.* 46. ſuper conciliatione *deciſ.* 381. *afflicti*, &
167. *Capicii*, quod ſcilicet ille, qui exiſtens jam cre-
ditor, alicujus rectèque id ſciens, ejuſdem debitoris 6
debitorem ſe conſtituat, non poteſt iſtius debiti ſolu-
tionem denegare cum exceptione compenſationis, vel
retentionis, cui ita renunciaſſe videtur; Idque indefi-
nitè firmatur per Doctores etiam ubi ab ipſomet prin-
cipali, cujus favore concepta eſt poſterior obligatio,
agatur.

Fortiùs vero, & cum minori ratione dubitandi
quando agatur de tertio, cui principalis hoc nomen
ceſſerit ex cauſa onerosa, & correſpectiva, atque bo- 7
na fide juxta diſtinctiones, de quibus ſupra, quoniam
in tertio ceſſionario, vel giratario non intrat illa æqui-
tas, quæ ratione inanis circuitus intrare ſolet adver-
sùs principalem creditorem, qui ſit etiam ex alia cau-
ſa debitor, quod ſcilicet quamvis de ſtricta juris cen-
ſura ob dictam rationem implicitæ renuntiationis ju-
ri compenſandi, non intret compenſatio, attamen in-
tret retentio, quæ admitti ſolet ex æquitate etiam in
caſibus, in quibus compenſatio denegetur ex *deductis
ſupra hoc tit. diſc.* 60. & 63. & *diſc.* 106. *de regal.* &
alibi.

Aliqua tamen notabili cadente differentia inter
unam, & alteram ſpeciem exceptionis pro effectuum
diverſitate, præſertim quod ubi non intrat compen-
ſatio, ſed ſolum æquitativa retentio, ceſſat quoad in- 8
ter medios creditores quæſtio, de qua *ſupra diſc.* 46.
& *ſeqq.* ac etiam procurſu fructuum poſterioris cre-
diti, quatenus illud eſſet fructiferum cum pleriſque ſi-
milibus effectibus reſultantibus à vita, ſeu duratione,
vel reſpectivè à morte, ſive extinctione debiti, cum in
caſu compenſationis, quæ ſolutionis vicem, vel ſpe-
ciem habet, debitum dicatur extingui, retentio autem
præſupponat ejus vitam, & durationem,

Ad hunc itaque brevem punctum pro meo judicio
præſens controverſia reſtringebatur, quamvis ut præ-
miſſum eſt, hinc indè copioſa volumina facta eſſent.

JANUEN. ELEVATIONIS CANELLÆ

Pro MARIA BRIGITTA SPINOLA GENTILI

Cum N.

Reſponſum ad Cauſam extra Curiam cum ſenſu veritatis

De eadem materia confuſionis actionum, vel imaginariæ ſolutionis, quando creditor ſuccedat debitori, vel è contra *de qua diſc.* 40. & de aliis ad materiam anterioritatis, & potioritatis pro credito dotali, Et amiſſionis crediti ob non confectum inventarium; Et de exceptione illiquiditatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De elevatione canellæ ad formam ſtatuti Ianuæ ſo-*

nante in idem, quod cautela Angeli.
3 *Creditore succedenti debitori sequi dicitur extinctio debiti.*
4 *Quod fideicommissario non detur actio contra debitorem, sed contra hæredem gravatum qui exigit.*
5 *Quando intret processus exequutivus.*
6 *De exceptione illiquiditatis.*
7 *De differentia inter detractiones legales consistentes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.*
8 *An detur hypotheca legalis in bonis gravati pro reintegratione fideicommissi.*
9 *De privilegio potioritatis dotis adversus hypotecas legales anteriores.*
10 *Quod etiam in fideicommisso materno intret dispositio* Auth. Res quæ *pro dote restituenda*
11 *Monitum circa modum consulendi, & scribendi.*

DISC. CLXIV.

1 CONtracto matrimonio inter Maximilianum de
Spinolis, & Violantem, cum dote scutorum tri-
ginta septem millium auri jam recepta, obiit primò
Violantes scriptis hæredibus Philippo, & Octavio
Maria filiis ex eodem matrimonio procreatis, cum
reciproca inter eos; Cumque postmodum obierit
etiam Maximilianus eisdem filiis pariter hæredibus in-
stitutis, cum aliquibus prælegatis, hinc utroque pa-
terno, & materno esse in eis consolidatis, deventum
est ad divisionem, per quam Philippus quædam bona
propria aliundè obventa assignavit Octavio Mariæ in
recompensam illorum paternorum, quæ ipsæ exobe-
rantes obtinebat; Itaque divisione sequuta Octavius
Maria uxore ducta altera Violante cum dote scutorum
40. m. argenti, obiit, absque filiis, eadem uxore hæ-
rede instituta, quæ ad breve tempus quoque decedens
scripsit hæredes Lucam, & Jacobum Mariam Fratres,
qui inventarium hæreditatis Octavii Mariæ ab ea in-
ceptum perfecerunt.

Contra istos itaque Philippus superstes in vim re-
ciprocæ per matrem ordinatæ ob ejus factum casum
per mortem Octavii Mariæ sine filiis, obtinuit pro
medietate dotis mandatum exequutivum contra hæ-
reditatem Maximiliani viri, & debitoris, illudque
exequutioni demandatum fuit ad bona quæ per eun-
dem actorem fratri ususpta in divisione assignata fue-
runt, intentando nempe super eis æstimum ad formam
statuti *lib. 4. c. 2.* Cumque ex parte prædictorum Lu-
cæ & Jacobi Mariæ possessorum oppositum fuis-
set de illa cautela quæ ad formam statuti *eod. lib.*
4. c. 3. dicitur elevare cannelam, quod in effectum
2 sonat in idem ac apud Nos in Curia cautela *An-*
geli, de qua à me agitur *disc. 40. de judic. n. 19.* Id-
circo assumpta desuper disputatione; Cum ex parte
Mariæ Brigittæ prædictorum possessorum interim de-
functorum hæredis adversùs dictam exequutionem,
vel æstimum pro dicta cautela substinenda de duobus
opponeretur; Primo nempè quod exequutio non esset
in bonis Maximiliani debitoris; Et secundo quod
competeret retentio pro dote alterius Violantis eo-
rum auctricis.

Replicabatur ex parte Actoris circa primam excep-
tionem, quod bona quamvis non remansissent in hæ-
reditate Maximiliani debitoris, adhuc tamen de illa
dicenda essent, ejusque debitis, & hypothecis affecta,
utpotè loco hæreditariorum subrogata; Quodque ubi
etiam essent propria Octavii Mariæ hæredis, attamen
cum non constaret de inventario per ipsum legitimè
confecto, in eis etiam exequutio fieri poterit, at-
que super his hincinde pro usu currenti confecta fue-
rint pene volumina allegationum, reassumendo mate-
riam subrogationis unius rei loco alterius de qua *su-*
pra disc. 35. ac etiam alteram probationis Inventarii, &
bonis propriis hæredis, qui de inventario legitimè
confecto non doceat juxta deducta *disc. 42. de jud. n. 6.*

Atque ex dicta subrogatione inferebatur ad exclu-
sionem alterius crediti dotalis Violantis junioris co-
rumdem creditorum auctricis, in qua inventarii bene-
ficium denegabatur ob alterum beneficium separatio-
nis bonorum, per quod creditores defuncti sunt po-
tiores ac vincunt quoscumque creditores hæredis, ita
magnam faciendo congeriem conclusionum, & au-
ctoritatum.

Desuper itaque ex parte ejusdem Mariæ Brigittæ
reæ conventæ consulens, Respondi quod pro meo sen-
su, inanes atque extranei viderentur adeo magni labo-
res hincinde adhibiti, eo quia cum diversis terminis
causa tractanda esset, eisque attentis de plano resulta-
ret ineptia judicii, & de consequenti nullitas exequu-
tionis, undè bene cautela intraret; Ac etiam exinde
resultaret bonum jus super retentione pro secunda do-
te Violantis junioris, quam supponebatur universum
assemabsorbere, adeout in hoc puncto revera totum
resideret causæ pondus.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum ine-
ptiæ judicii exequutivi petacti vigore instrumenti do-
talis, & obligationis Maximiliani viri contra ejus hæ-
reditatem, & bona, undè de consequenti resultabat
nullitas exequutionis, & competentia cautelæ propo- 3
sitæ; Advertebam, quod cum Octavius Maria credi-
tor Maximiliani patris tanquam hæres Violantis Sen.
matris, pro ejus virili, de qua solum agebatur, eva-
serit postmodum ejusdem maximiliani debitoris hæ-
res; ita sive ex sola ratione resultante ab incompati-
bilitate actionis, & passionis in eodem subjecto, jux-
ta unam opinionem; Sive ex altera ratione præsump-
tæ, vel imaginariæ solutionis juxta alteram opinionem
distinguentem casum, in quo debitor succedat credi-
tori, & istum conversum, in quo creditor succedat
debitori, ex deductis supra *hoc eod. tit. disc. 40.* ille
resultaverat effectus, quod dictus Octavius Maria di-
ctam duplicem gerendo personam, unam scilicet hæ-
redis gravati creditoris, & alteram debitoris, à se ip-
so per actum occultum, creditum exegerit, sibique sa-
tisfecerit, unde substituto in hæreditate creditoris non
competeret actio directa, & exequutiva contra anti-
quum debitorem jam liberatum mediante solutione,
quam non dubitatur, cessante inhibitione legis vel 4
hominis hæredi gravato fieri posse, ac propterea sub-
stituto solam competere actionem pro reintegratione
fidei commissi adversùs hæredem gravatum ad resti-
tuendum id quod ex nomine debitoris fideicommissa-
riæ hæreditatis exegerat, quamvis non in pecunia, sed
in bonis exactionem fecisset, ex regula, quod cessante
præcepto testatoris super investimento, bona quæsita
cum pecunia fideicommissariæ hæreditatis pertinent
ad hæredem gravatum acquirentem, qui solum rema-
net debitor restitutionis pecuniæ ad ejus manus ob-
ventæ ex deductis *disc. 177. de fidei com. & alibi pluries.*

Atque in omnem eventum, ubi etiam intrare pos-
sent termini subrogationis loco pecuniæ, stante quod
versaremur in universalibus juxta unam opinionem
ex deductis *supra disc. 35.* Adhuc tamen quando ad
superabundantiam id admittendum esset, idem resul-
taret effectus ineptiæ judicii exequutivi in actione
personali cum tunc solum competere potuisset actio
realis pro ipsorum bonorum vendicatione, sibi illud
interdictum possessorum adipiscendæ, quod facto ca-
casu fideicommissi competit substituto ad bona fidei-
commissaria hæreditatis ex insinuatis *disc. 44. de jud.*
& pluries in sua sede *sub tit. de fideicomm.*

Nullibi autem in jure communi cautum esse dice-
bam, ut substituto judicium exequutivum in actione 5
personali contra hæredem gravatum competat pro re-
stitutione pecuniarum ad ejus manus obventarum, at-
que regula est quod judicium exequutivum non detur
nisi in casibus in jure expressis *ut dicto disc. 40. de jud.*
num. 20. & disc. 58. de dote, & alibi pluries, minus-
que id prætendi poterat ex jure statutario, quoniam
id

in statuto *lib. 2. cap. 3. & 4.* ubi causæ exequutivæ recensentur, iste casus non reperitur expressus.

Ex altero item capite resultare observabam prædicti
6 mandati exequutivi, & per consequens factæ exequutionis, vel petiri æstimi nullitatem, ratione scilicet illiquiditatis, non obstante quod idem Judex, qui mandatum relaxaverat, illud reformasset, ut exequi deberet pro duabus ex tribus partibus; Tertia deducta pro legitima ipsi hæredi gravato competente, cum adhuc illiquiditas obstaret ob non factam deductionem aliquorum legatorum quantitatis ab eadem testatrice factorum, ac etiam sumptuum funerum, & ultimæ infirmitatis, quas receptum est ad ipsam mulierem, ejusque hæreditatem, non autem ad virum spectare ex relatis *dec. 86. num. 14. par. 11. rec. apud Gregor. dec. 573. num. 9. & passim*, Ideoque intrat incertitudo quæ impedit etiam in exequutivis deductis *disc. 25. de legit. & detract. n. 69. & dicto tit. de judic. disc. 33. num. 42. & 45.*

7 Magis etenim impeditivæ sunt hujusmodi detractiones accidentales, & quantitativæ, quàm sint legales, & quotitativæ ex ratione differentiæ assignata *dicto disc. 25. de legitim & detract. & disc. 44. de judic.* & alibi, quod scilibet detractiones legales utpotè quotitativæ sunt certæ, ideoque compatibilis est immissio fideicommissarij pro indiviso, pro ejus quota jure cujusdam communionis, sed quantitativæ sunt incertæ, atque possunt totum absorbere, ideoque intrat illiquiditatis defectus.

Exinde autem resultare quoque advertebam defectum reis conventis proficuum etiam in bono jure, & in negotio principali circa potioritatem pro credito secundæ dotis eis competente, de cujus veritate non dubitabatur, quoniam posito quod actor non esset am-
8 plius creditor Maximiliani primi defuncti, sed Octavij Mariæ hæredis gravati ut supra, ita intrabat de plano potioritas creditas crediti dotalis ratione duplicis hypothecæ expressæ, & legalis adversùs fideicommissarium destitutum hypotheca, non constito de dolo, qui in præsenti cadere non poterat, quatenus cum opinione *Merlini de Pignor. & Rota Romana* procedendum esset juxta deducta supra *hoc eod. tit. disc. 36.*

Et quatenus procedendum esset cum opinione *Thesauri junioris, & Cyrinci. eodem disc. 36.* insinuata super competentia hypothecæ legalis in bonis gravati, adhuc tamen dicebam intrare privilegium dotis, ut quamvis posterior præferatur creditoribus anterioribus
9 suam hypothecam tacitam habentibus ad textum *in l. assiduis Cod. qui pot. in pign. hab. ex deductis disc. 166. de dote n. 68.*

Verùm istud motivum non erat tutum, cum hoc privilegium potioritatis concessum sit mulieri ejusque filijs, non autem hæredibus extraneis; Nisi dicendum esset quod ipsamet mulier viro supervixerit, ejusque bona cum titulo hæreditario possederit inventarij beneficio munita, ipsamet hoc privilegio usa sit, atque jure imaginariæ solutionis bona sibi appropriaverit juxta deducta *eod. disc. 40. hoc tit. & disc. 28. de hæred.* & alibi.

Solidius autem, ac tutius advertebam esse alterum motivum, per quod omnis removebatur difficultas, quoniam admisso etiam quod bona controversa spectarent ad fideicommissariam hæreditatem dictæ testatricis jure dominij, vel quod super eis dictum creditum dotale anterius ejusdem, juxta prætensionem actoris, esset ex-
10 peribile; Adhuc tamen eumdem resultare dixi effectum, quoniam ubi alia non adessent bona libera viri, ista fideicommissaria obnoxia essent restitutioni dotis ex dispositione *Auth. res quæ*, quam in fideicommisso materno quoque procedere firmatur *decis. 101. num. 3. post Merlin. de pignor. apud. Ottob. decis. 71. num. 41.* cum alijs *supra disc. 145. nu. 61.* & alibi. Quamvis etenim id mihi asperum videatur, *ut eod. disc. 145.*
11 advertitur, attamen hoc jure vivi videtur.

Atque hinc edocemur id quod frequenter advertitur, quod scilicet hodiè, cum pessimo, & contemptibili stylo scribendi per modernos, nescitur quo spiritu, quave ratione introducto, fit magna chartarum repletio super ijs, quæ à causæ puncto extranea sunt, illa verò quæ præcisè, ac strictè illum percutiunt, vel nullatenus, vel nimium leviter tanguntur; ideoque verificatur prodigorum assumptum, quod abundant in superfluis, deficiunt autem in necessarijs.

ROMANA JURIS OFFERENDI,

Pro LUCATELLIS

Cum N.

Casus disputatus coram Prælato Iudice commissario, resolutus pro Lucatellis.

De eadem materia juris offerendi, de qua *disc. 31. de empt. & vend.* an illa restitutio in integrum, quæ in hac materia juris offerendi competit principali debitori, qui venditionem ejus bonorum passus est, ratione minoris ætatis, vel ex alia justa causa, competat etiam secundo creditori adversùs primum ementem bona debitoris.

Et posita competentia juris offerendi, an in judicio exequutivo illud exerceri possit, vel potius agendum sit in judicio ordinario.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*

2 *De restitutione in integrum in jure offerendi adversùs licitatorem sub hasta.*

3 *Non intrant remedia extraordinaria, quando competunt ordinaria.*

4 *Creditor qui fit licitator tanquam tertius est securus à jure offerendi.*

5 *Quare detur jus offerendi in casu invalidæ subhastationis.*

6 *De retentione creditori anteriori possidenti isto casu competente.*

7 *Declaratur quando intret restitutio in integrum, de qua n. 52.*

8 *An creditor ex persona debitoris hoc remedium exerceat.*

9 *De auctoritate* Merlin. de pignor. *super competentia hujus remedij restitutionis in integrum.*

10 *Non intrat hoc remedium sine læsione.*

11 *Qualis læsio requiratur in venditione sub hasta, & an in hoc differant principalis debitor, & ejus creditores.*

12 *De alio casu, & an pro jure offerendi competat via exequutiva.*

13 *Quale propriè dicatur judicium exequutivum.*

14 *De remedijs possessorijs excludentibus appellationem suspensivam.*

15 *Aliud est non intrare appellationem suspensivam, & aliud judicium esse exequutivum.*

16 *De casibus in quibus creditor posterior agat contrà anteriorem, & ad bona debitoris per eum possessa jure dominij.*

17 *Conclusio in quæstione, an jus offerendi exerceatur in judicio privilegiato.*

DISC. CLXV.

SEquuta ad instantiam illorum de Lucatellis creditorum anteriorum subhastatione Vineæ debitoris, cum 1
iidem creditores tanquam tertij Licitatores, ac ultimi, & majores oblatores obtinuissent illam sibi deliberari, ad aliquod tempus creditor posterior in minori ætate de tempore sequuti actus constitutus intentavit jus offerendi, à quo in præcedenti instantia exclusus fuit, introductaque causa per appellationem coram Prælato; Scribentes pro actore, ultra deducta in præcedenti instantia super hoc jure offerendi in genere juxta *decis. 69. & 224. Franch*, cum alijs, de quibus

disc.51. de empt.& vend. ac etiam pluries supra, excitatunt motivum restitutionis in integrum, ratione pu-
2 pillaris vel minoris ætatis ex legibus, & auctoritatibus relatis *per Merlin.cent.93.n.9.lib.1. alterum Merlin.de pign.lib.4.q.45.n.51.& seq.de Mar.resol.219.n.12.l.1.*

Super hue autem puncto principaliter ex parte reorum conventorum requisitus, ob difficultatem quam præsertim sibi inferebat auctoritas *Merlin. de pignor. ubi supra num. 53.* utpotè specialis adversus Emptorem; Jnstando quoque respondeti aliis auctoritatibus, quæ per Scribentes deducebantur.

Respondi quod malè, pro consueto vitio, cumulus dictarum auctoritatum fiebat, cum una ex duabus ins-
3 pectionibus sub quæstione cadere deberet; vel scilicet illa de qua in dictis decisionibus *Franch. & apud Bich. decis.95. repetit. dec. 108. apud Post. de subhast.* cum aliis *d.disc.31.* an scilicèt adversùs creditorem anteriorem subhasta ementem bona debitoris detur, nec ne jus offerendi in genere, sive creditor posterior sit minor, sive major; Et altera, posito quod regulariter de iure non comperat, an intret restitutio in integrum, cuius inspectio inanis est, quando generaliter cuicumque non privilegiato tale jus competit, cum nunquam intret remedium extraordinarium, quando ordinarium suppetit.

Quatenus itàque pertinet ad primum punctum, sive ad primam inspectionem, an hoc ius competeret in genere, insinuabam eadem, quæ habentur *dicto disc. 31.*
4 quod scilicet, quando creditor anterior publicè. & palam licitatur tanquam tertius, tunc, quidquid apud antiquiores variatum sit, decisio pendet ab inspectione validitatis vel invaliditatis, quoniam si actus est validus, tunc in curia firmum, ac receptum est, hoc remedium non intrare, iuxta receptam *decis 405. Durani*, quæ reputatur in materia magistralis.

Si verò est invalidus: Et tunc advertebam quod licèt *apud Franch.dicta decis.224.& in dicta dec.95.Bich.* dicatur ius offerendi competere creditori posteriori; At-
5 tamen id dicitur per quemdam modum loquendi, sed est impropria loqutio, quoniam non solum creditor posterior, sed etiam ipsemet principalis debitor bona subhastata vindicare potest, non ex hoc remedio, sed ex eo quod ob nullitatem actus, qui habendus est pro infecto, dominium nunquam fuit ab eo abdicatum, neque in emptorem translatum, sive sit idem prius creditor, sive sit omninò extraneus licitator, ideoque nil refert, an emptor sit creditor, vel tertius.

Eatenus autem in casu, in quo sit creditor intrat ius offerendi, quatenus idem creditor anterior, qui ex una causa in bonorum debitoris possessione reperiatur, ces-
6 sante claro vitio spolii, allegare posset eorumdem bonorum retentionem pro credito iam liquido, & tali, quod pro eo iuridicè intret retentio iuxta distinctionem, de qua *supra disc.112.* ac etiam *disc.44.de judic.* & alibi, adeo ut retentio iure pignoris istu casu, non solum posteriori creditori competat, sed etiam ipsimet debitori competit hoc ipsum jus offerendi. non tanquam remedium particulare destructivum dominij quæsiti ex titulo emptionis, sed jure solutionis debiti; prò quo de retentione excipiatur; Jdeoque (ad rem) posita validitate actus, quæ bene ex hac parte verificabatur, quinimò sufficiebat, quod per alteram partem non doceretur de nullitate, cum in dubio præsumptio assistat validitati actus; Ideirco extraneas, atque extra propositum esse dicebam omnes prædictas, & alias auctoritates, in copioso numero cumulatas cum consueta superflua. & inutili chartarum repletione.

Quo verò ad alterum punctum restitutionis in integrum ratione pupillaris, vel minoris ætatis, vel ex alia simili causa; Advertebam pariter procedi cum æqui-
7 voco, quoniam auctoritates, quæ apud allegatos relatæ habentur, percutiunt illam restitutionem in integrum, quæ concedenda veniat ipsimet debitori, qui subhastationem passus sit, adversùs ipsum actum subhastationis, quem læsivum esse detegatur, ut pluè ex administratorum negligentia sequutum, vel ob aliud justum impedimentum, quod restitutione dignum sit; Atque in his terminis dictæ leges, & auctoritates loquuntur.

Istoque casu, ipso principali debitore hoc remedium intentare negligente, intraret inspectio, an creditor posterior ex illius persona idem remedium exercere posset, ut probabilius dicendum videtur; Tum ex plu- 8
ries supra insinuata conclusione, quod creditor dicitur procurator sui debitoris, ejusque vice, & nomine exercere potest actiones, & remedia debitori competentia; Tum etiam ex quadam assistentia æquitatis ut infrà.

Sed quando debitor, qui subhastationem passus est, non sit pupillus vel minor, vel alitér privilegiatus hac restitutione in integrum dignus, adeo ut actus remaneat validus, ac firmus; Tunc nullibi videtur in jure cautum, ut secundo creditori posteriori ex persona propria competat hoc beneficium.

Et quamvis *Merlin, de pignor. dicta q.45.num.51.* 9
& seqq. id asserat per modum extensionis, ut scilicet eodem modo quo ipsi principali debitori hoc remedium competit, competere quoque debeat creditori posteriori, in id deducendo auctoritatem *Neguzant.de pignor.q.5.memb. 3. in princ.num.5.post 7. limit.* Attamen advertebam, in hoc æquivocari, quoniam *Negusantius* præsupponit quod etiam ipsimet debitori istud beneficium competeret.

Verùm in hac facti specie absque necessitate assu- 10
mendi hanc inspectionem juris, omnis quæstio cessabat ex facto ex deficienti probatione læsionjs, in dubio non præsumenda, & sine qua etiam in dicto casu, in quo principalis debitor sit minor, vel aliàs dignus hoc restitutionis beneficio, illud non intraret, cum ejus basis, & principale fundamentum sit læsio, sine qua etiam in personis privilegiatis verius magisque receptum est illud non intrare *ut disc.38. de judic.* & alibi; Atque ex hoc potissimo fundamento justè prodijt reorum conventorum absolutoria.

Quando verò de aliqua considerabili læsione constaret, adeo ut Emptor contenderet potiùs de lucro, ut obtineat rem debitoris pro minus justo pretio, atque
retinenda sit illa pro judicio minus vera opinio, ut eti- 11
am in hac specie venditionis sub hasta requiratur læsio ultra dimidiam juxtà terminos *textus in l. 2. Cod. de rescind.vendit.* adeout ut adsit læsio ultra sextam, sed non ascendat ad hanc metam dimidiæ; Et tunc omnino probabilius videtur, ut saltem ex hoc beneficio restitutionis in integrum non solum favore minoris, vel alterius privilegiati, sed etiam cujuscumque non privilegiati creditoris posterioris ex beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali *si qua mihi*, illi succurrendum sit, atque recipienda veniat altera opinio super læsione in sexta, quamvis illa admittenda non esset in ipso principali debitore, qui subhastationem passus est, cum longa differentia inter unum & alterum constituenda videatur ob assistentiam æquitatis in fovente causam onerosam adversus illum, qui contendat de lucro; Veriùs tamen etiam in principali hæc læsio in sexta admittenda venit, ut *disc. 54. de Empt. & Vend. & disc. 40. de judic.*

Jn hoc item proposito juris offerendi in alia causa 12
vertente in Tribunali A. C. coram Prælato Judice deputatus ex parte Josephi Rotæ, contrà quem creditor posterior immissionem ex remedio assuciationis intentaverat ad bona per debitorem pro credito anteriori sibi data in solutum, cum præsupposito, quod Iudex restrinxisset difficultatem ad punctum, an pro jure offerendi de jure competente secundo creditori adversùs primum ex dipositione *tex. in l.cum secundus de deduct. pignor.& l.1. Cod. si antiqu. cred. cum concord. dicto disc.31.de Empt. & Vend, ac etiam pluries supra*, intraret judicium exquutivum, vel potiùs procedi debeat in judicio ordinario, desuper consultus fui.

Atque respondi malè conceptam videri hanc restricti

vim ità in abstracto, quoniam sub judicii exequutivi nomine verè, & propriè venit illud, quod in actione personali exercetur, cum exequutione in persona mediante exercetatione, & in bonis mediante subhastatione ex deductis *dicto disc.40. de Iudic.*; Istaque species judicij absque dubio exercibilis non est cum creditore, qui ex titulo emptionis, vel dationis insolutum dicatur tertius possessor singularis ex titulo translativo dominij ex deductis locis citatis.

13

Quando verò ex parte actoris in vim hypothecæ, vel clausulæ constituti, sive facultatis capiendi possessionem propria auctoritate intentatur remedium possessorium salviani, vel associationis, aut assistentiæ, vel tenutæ, & simile juxta varios tribunalium & locorum stylos, illudque, vel ex dispositione juris communis *in l.unic. C. si de moment. poss.* vel in Urbe, & in Statu Ecclesiastico in causis fori sæcularis ex Constitutione Ægidiana, sive in Regno Neapolitano in judicio assistentiæ *ex regia pragmatica de appellat.* cum similibus, non admittat appellationem suspensivam; Vt generaliter etiam de jure communi juxta magis receptam opinionem, illam non admitti judicium associationis, & tunc erit quidem judicium privilegiatum, in quo appellativo unum tantum, non autem utrumque operetur effectum. sed non per hoc dici potest judicium exequutivum propriè, & in his terminis loquendo, ut advertitur *disc. 19. de locat.* in proposito, Quod regulariter, cessante statuto, vel consuetudine, pro pensionibus rei locatæ prohibita quidem est appellatio suspensiva, sed non per hoc dicitur quod intret processus exequutivus, cum hæc inter se differant, cum similibus.

14

Firmum itaque esse dicebam quod judicium merè exequutivum non intrat ob dictam regulam, quod illud cum tertio possessore tituli singularis non est exercibile, nisi quando aliqua particularis circumstantia præsefert limitationem, juxta insinuata *dicto disc. 41. de judic.* & alibi. sed punctus est, an intret aliquod iudicium possessorium privilegiatum ut supra, per quod possessor, contra quem intentatur, ita cogatur pati jus offerendi, nisi ipse cum hoc remedio actorem repellere velit.

16 In hoc autem, præsupposito quod, ut supra sit possessor jure dominii non jure pignoris, & crediti, distinctio est quod; Aut ipse habet titulum à Judice, tanquam tertius, & extraneus licitator in subhastatione ut supra; Vel habet tanquam adjudicatarius ab eodem Judice, sive ex voluntaria datione insolutum sibi facta ab eodem debitore.

Priori etenim casu, cum ex hodie veriori magisque recepta sententia regulariter creditori posteriori nullum detur remedium contra ita ementem jure creditoris, ut supra, *& dicto disc. 31. de empt. & vend.* Sed adhuc ista regula aliquas pati solet limitationes ratione nullitatis actus, vel rescissionis ex capite læsionis, aut ex altero capite restitutionis in integrum; Et tunc cum id exigat extrinsecas justificationes, vel altiorem indaginem, intrare non possunt remedia possessoria, & privilegiata, cum oporteat prius infringere actum, illumque cum uno ex dictis remedijs tollere de medio; Ut in proposito transactionis vel renunciationis, & similis obstaculi advertitur *dicto disc. 41. de judic. & disc. 50. de Alien. & contr.* & pluries alibi, & per consequens in judicio ordinario petitorij agendum est.

In altero autem casu, in quo prohibitus non sit creditor posterior qui hypothecam habeat, fortius verò si constitutum vel facultatem capiendi, ad bona sibi hypothecata, cum aliquo ex dictis remedijs agere; Et tunc alia intrat distinctio, an adjudicatio vel datio in solutum facta sit non solum pro credito anteriori, sed etiam cum refusione partis pretii, quia bona plus valerent, facta ipsimet debitori vel alteri creditori qui sit posterior actori intermedio; Et tali casu, huic ita agenti juxta opinionem in Curia receptam, de qua *sed. tit.*

de empt. & vendit. disc. x 1. ei competit ex uno dictorum remediorum possessoriorum immissio pro indiviso ita privilegiata.

Sed si datio in solutum, vel assignatio sequuta sit pro solo ejus credito anteriori, & tunc cum anterior creditor conventus, adversus actorem intentantem salvianum vel associationem, aut assistentiam excipere possit de retentione, adversùs verò istam actor replicare possit cum remedio iuris offerendi, per quod creditor anterior conventus cogitur pati immissionem; Nisi ipse eligat idem remedium exercere offerendo creditori posteriori actori ejus creditum integrum, non autem in parte cadente in valore, quoties ratio melioramentorum non inducat hoc privilegium ut advertitur in præcedentibus, *præsertim disc. 24. & 54.* idcircò sequitur ut in judicio privilegiato hoc remedium exerceatur.

Ac propterea concludendum videtur, quod quando jus offerendi intentetur principaliter, & de per se, adeout actor ad istud recurrat remedium seu beneficium, ut in creditoribus chirographariis solam personalem actionem habentibus sequitur, adeo ut dictis remediis possessoriis sint destituti, & tunc sine dubio dicendum est judicium ordinarium petitorii terminandum per tres conformes, cum nullibi cautum sit in jure ut judicium exequutivum vel possessorium privilegiatum pro isto beneficio competat; Bene tamen ita per indirectum exerceri potest, ejusque effectus obtineri in judicio possessorio privilegiato juxta modum de quo supra.

ROMANA ASSECURATIONIS.

Pro JOANNE THOMA ZECCHINO.

Cum JACOBO FERRO, ET ALIIS ASSECURATORIBUS.

Casus disputatus coram A.C. sive Prælato deputato resolutus pro Ioanne Thoma, & credo postea concordatus.

De eadem materia. de qua supra *disc. 106. cum pluribus seqq.* in materia assecurationis cum distinctione diversorum casuum, & quæstionum desuper cadentium.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Assecuratores debent prius solvere, & postea audiri in eorum exceptionibus.*
3 *Quomodo in hac materia procedi debeat.*
4 *De barrattaria.*
5 *De pluralitate assecurationum.*
6 *De æstimatione, & certificatione mercium assecuratarum.*
7 *De eodem, & quomodo hæc certificatio fieri debeat.*
8 *Quomodo eadem certificatio sequatur ad effectum deana vel gabella.*
9 *De contrattatione mercium sine certificatione, & quomodo.*
10 *De ordinationibus Barchionensibus, & de consulatu maris.*
11 *An in valore naoli veniant instrumenta.*
12 *De Cambio maritimo ejusque validitate.*

DISC. CLXVI.

Hieronymus Toraca de mandato Rossani Mercatoris Liburniensis ad commodum eorum, quibus interesset, ab eodem Rossano nominandorum, se assecurari fecit à diversis Urbis negotiatoribus, tam super pecuniis datis vel dandis ad cambium maritimum, super navi Liburniensi nuncupata Sancti Andreæ, quàm super mercibus in eo onerandis pro itinere destinato ad Smyrnes, ac reditu ad eumdem Portum; Cumque navis à pyratis deprædata fuisset, atque Rossanus 1

declarationem fecisset, quod aliquæ pecuniæ, & mer-
ces respectivè spectarent ad Zecchinum; Idcircò iste,
bene justificato casu naufragij per assecuratorea non
controversu obtinuit ab A. C. seù Prælato ab eo de-
putato mandatum exequutivum pro summis conten-
tis in assecurationibus; Cumque Assecuratores eorum-
que defensores de hoc decreto nimium conquererentur,
tur, solida, & irrefragabilia credentes motiva per eos
deducta, Hinc ex parte agentium pro assecurato actore
requisitus fui ad scribendum potius pro veritate, quàm
ad causæ opportunitatem, tam pro judicati justificatione,
quàm etiam pro regulatione concordiæ, cujus tractatus
assumptus fuerat, & credo conclusus; dum post hoc re-
sponsum datum, amplius de causa actum non audivi, ni-
si juxta frequentem stylum causa defensores mutavit tit.

In hoc itaque responso duas efformabam inspectio-
nes, Unam nempè super justificatione judicati, & alte-
ram in meritis negotij principalis, quatenos Assecura-
tores juxta naturam peculiarem hujus contractus, pa-
rendo judicato cum solutione, judicium in petitorio
prosequi vellent, dum de hoc principaliter quærebatur
ad effectum deliberandi super concordia.

Quatenus itaque ad primum pertinet; Dicebam,
quod ad convincendum indebitas assecuratorum que-
relas, sufficiebat ut ex ijs, quæ infra deducuntur, casus
redderetur dubius, atque altiori indagine dignus, adeo
2 ut bonum jus assecuratorum non esset omninò certum,
& incontinenti probatum, ex peculiari natura hujus
contractus enunciata *supra d. disc. 106. & seqq.* cum
debeant assecuratores condemnari, & solvere; Ita
disponente formula consueta apocarum hujusmodi
assecurationum, ac etiam ordinationibus Barchino-
nensibus registratis post *Consulatum Maris cap. 14. 13-*
que summa ratione ponderata *apud Monach. dec. 1.*
Florent. quæ videtur in hac materia magistralis *n. 102.*
cum alijs *apud San. felic. dec. 162. Rocch respons. 24. lib. 1.*
& in notabilib. post secundum volum. consil. tit. de assecu-
rat. notab. 85. b. 425. & dicto disc. 106 & seqq. quod scili-
cet commune est vitium Assecuratorum desiderandi
istas occasiones, atque libenter, & sponte recipiendi ea-
rum pretium seù mercedem; Facto verò casu periculi,
cum varijs exceptionibus, & prætextibus, & cum Ju-
ristarum cavillationibus assecuratos cum diuturnis, &
dispendiosis litibus defatigare, adeout ipsi duplicem
jacturam, atque duplex naufragium pati dicantur;
Unum nempè in amissione navis vel mercium; Et alte-
rum in litis incommodis, & dispendijs, adeout magis
eorum interesset quod nullatenus assecurati fuissent.

Et quidem ut supra locis citatis advertitur, ac etiam
sub tit. de camb. occasione agendi de literis cambij
omnino improbandus tanquam irrationabilis, atque
libertati commercij contrarius videtur stylus Cur. Ro-
3 manæ. Ac etiam Tribunalium Neapolis, tractandi hæc
negotia mercantilia more aliarum litium, & causarum
indifferentium cum regulis, & superstitionibus lega-
libus, cum quibus judicare solent simplices Juristæ
nullam mercaturæ, ac hujusmodi negotiorum peritiam
habentes, eo modo quo judicantur causæ fideicom-
missorum, & ultimarum voluntatum, vel contractuum
privatorum inter Cives, quo nil absurdius, nilque
ineptius, quoniam potius terminari debent cum judi-
cio mercatorum, & peritorum in re mercantili, & ne-
gotiatoria, juxta commendabilem stylum Januæ, &
Florentiæ, ac Portus Liburniensis, aliarumque mercan-
talium civitatum sive portuum, & Emporiorum.

Ac propterea observabam idem quod locis citatis
advertitur, ducto argumento à posteriori vel ab effectu,
quod penè in omnibus decisionibus Rotæ antiquis vel
medijs, quas in hac assecurationis materia habemus,
contra Assecuratores judicatum fuisse constat, exceptis
casibus, de quibus in decisionibus enunciatis *dicto*
disc. 106. & seqq. quod de tempore assecurationis jam
sequutus esset infortunij casus verisimiliter notus Asse-
curato, qui in dolo expresso vel præsumpto versari di-
ceretur, & quo casu è converso assecuratoribus magis
assistit æquitas, secus autem generaliter in alijs casibus,
in quibus assecuratorum exceptiones proveniunt ex ju-
ris superstitionibus, & ex Causidicorum cavillationi-
bus, & subtilitatibus, ideoque Judices cum circumstan-
tijs facti, & cum judicio peritorum negotiatorum pro-
cedere debeant.

Quatenus verò pertinet ad merita negotij principa-
lis; Plura erant objecta, quæ ex parte assecuratorum de-
ducebantur; Primo nempe illud barattariæ, quod ex
quadam generica consuetudine Causidicorum princi-
paliter profitentium hoc munus defendendi Assecura- 4
tores ne unquam solvant, sed revera nullum habebat
nec facti, nec juris fundamentum, dum deficiebant ejus
requisita, de quibus supra *disc. 106.* ac etiam *disc. 93.*

Alterum erat objectum pluralitatis assecurationum,
stante pluralitate apocarum; Sed respondi pariter
idem quod habetur eodem *disc.* 106. ut illud conti-
neret æquivocum clarum, sive fallaciam in applica-
tione, cum procedat quando duplicatio sit in re, non 5
in scriptura, quod scilicet pro eisdem mercibus, quæ
valeant mille, curetur à diversis personis assecurari
in duplo, adeo ut assecurato expediat naufragium vel
aliud infortunium sequi, ut majus lucrum reportaret,
ideoque posset illud affectatè, atque barattariam com-
mittere, sive negligenter se habere, ideoque di-
cebam quod motivum esset verum, atque auctoritates,
quæ ad firmant, bene ac fundate loquuntur, fallacia ve-
rò esset in applicatione, juxta vitium adeo frequens
commune modernorum.

Tertium erat objectum non factæ æstimationis, aut
saltem certificationis talis qualitatis, & quantitatis
mercium, ut exinde ad earum quamvis peremptarum
deveniri posset æstimationem, quæ prius reputabatur 6
impossibilis, hodie autem possibilis reputatur atque
practicatur juxta firmata *apud Cels. decis. 356. & Ninot.*
dec. 15. in casu de quo dis. 1. de reg. & advertitur *disc. 33.*
de jud. & alibi, ità replendo chartas auctoritatibus, cum
consueta ineptia ad huiusmodi assumpti probationem.

Sed pariter in hoc dicebam idem, quod in præce-
denti, ac etiam advertitur *supra dis. 106. & seqq.* quod
scilicet motivum sit de jure verum in caso suo, malè
autem applicatum, sive malè intellectum, Procedit ete- 7
nim quando ita inconsideratè fiat mercium oneratio,
sive præter comunem stylum negotiatorum merces
super navibus onerantium, ut suspicio subesse possit
fraudis, & doli, undè resultet etiam species baratta-
tiæ, fingendo archas vel sarcinas plenas mercibus mag-
ni valoris, quæ tamen contineant merces viles, vel
inutiles ad hoc ut affectatè naufragio vel altero casu
periculi obtineatur ab assecuratoribus cum furto, &
fraude pretium mercium non existentium, & non pe-
remptarum, non autem exinde inferendum est, ut ne-
cessaria sit earum æstimatio, quæ tamen quandoque (&
quidem prudenter) ad omnes lites tollendas fieri so-
let, quoniam si istud requisitum esset necessarium, fatua
remaneret quæstio adeo disputata, de qua supra, *disc.*
106. & 107. an attendendus sit valor mercium loci à
quo, vel loci ad quem.

Atque circa descriptionem, aliosque actus, ex qui-
bus certificatio resultet, dictaque possibilis suppositio
excludatur, moraliter, ac directè id intelligendum ve-
nit, non autem physicè, quoniam in mercibus pretiosis,
quæ cum magna diligentia in capsis vel sarcinis pro-
priæ domi reponi solent, id esset impracticabile, sive
non nisi cum magno sumptu, magnaque jactura.

Si etenim etiam ad effectum solutionis vectigalium
seù doharum congruum ac receptum est, ut nego-
tiatoribus mercium Dominis deferatur, gabellarij vel
dohanerij facultate retenta quando aliqua suspicio de 8
illo negotiatore habeatur, aliquam archam vel sarci-
nam inter plures ab eo eligendam revolvere pro ex-
perimento, ut advertitur *disc. 69. de regal.* Ac etiam
practicatur in illis mercibus grossis, in quibus eadem

liquidatio est impracticabilis, puta (ex.gr.) in gabella lignorum in Urbe exigitur per Hospitale Sancti Sixti ad rationem tot solidorum pro quolibet passu, quoniam quando per flumen vehuntur cum cymbis vel aliis instrumentis, gabellarius sequitur fidem notulæ onerationis, & ubi fraudis suspicio subsit, facultatem habet ex improviso, & inopinatè, adeout ab oneratore casus prævideri non possit alicuius cymbæ experimentum facere vulgò scandaglio, pro aliarum regulatione, quod faciendum est iuxta tempora, ex quorum diversitate, pro maiori vel minori copia aquæ resultet, an eædem cymbæ, eademque instrumenta maiorem vel minorem lignorum quantitatem vehere possint; Idemque in omnibus aliis, quibus eadem congruat ratio moraliter impossibilis praxis, ut occasione dohanæ seu gabellæ vini præsertim advertitur *eodem tit. de regalib. disc.* 67. & alibi.

Quinimò non solum ad effectum gabellarum, &
9 Vectigalium, sed etiam pro ipsamet contrectatione magna, vulgò *all. in grosso* inter negotiatores eamdem praxim adhibere oportet, ideoque habemus in iure quod inter negotiatores exuberare debet bona fides, atque procedendum non est per apices juris, sed de bono & æquo juxta communem mercatorum, & negotiatorum stylum, cujus violatio vel inobservantia, sive notabilis alteratio fraudis, redolet suspicionem juxta exemplum dari solitum Viatorum delerentium vias solitas, & frequentatas, ut assumant alias magis incommodas, parumque frequentes, ut id inducat suspicionem fraudandi gabellam, cum similibus.

Et per consequens (ad rem) spectari debet ratio conclusionis, atque ex facti qualitate, & circumstantijs inspiciendum est, an illa ratio adaptetur, necne, ideoque dicitur quæstio potius facti quàm juris ex qualitate, & circumstantijs præsertim ex ista soliti vel styli negotiatorum probatæ fidei regulanda, & decidenda, non autem procedendum cum generalitatibus in abstracto, sive illas auctoritates, quæ percutiant certos casus, in quibus dicta suspicio caderet, quibuscumque aliis applicare.

Et quoad ordinationes Barchionenses, quæ in idem deducebantur cum supposito, quod essent consulatus maris, dicebam idem quod supra *disc.* 109. *& in alijs*
10 istud scilicet esse pariter evidens æquivocum, cum aliud sit Consulatus maris ubique receptus, consistens in quibusdam capitolationibus negotiatorum ordinatis circa millesimum, dum per Romanos acceptatæ fuerunt de anno 1075. pro conditione illorum temporum, in quibus vivebatur sine illis legibus civilibus, & canonicis, cum quibus hodie vivimus, dum inventio legum civilium est posterior, juxta sæpius insinuatam historiam legalem præsertim *disc.* 1. *de servit.* magisque posterior est earum receptio, & usus prout posterius est jus canonicum commune in illa forma, quam hodie habemus, dum prima compilatio quinque librorum *Decretalium* sequuta est *sub Gregorio IX.* & illa *Sexti sub Bonifacio VIII.* Antiquius autem volumen compilatum à *Gratiano* non est authenticum, ut advertitur *disc.* 35. *de judic.* & alibi; E converso autem istæ ordinationes Barchionenses sunt recentes, ac etiam particulares pro illa Provincia, & Emporio, solumque à moderno tempore ex privata diligentia impressæ post dictas capitulationes antiquas communes, quibus solum consulatus maris titulus congruit, ideoque ad effectum ut istæ ordinationes vel aliæ, quæ in eodem libro una cum consulatu pro legibus navigationis attendantur, constare debet quod cum suis requisitis sint receptæ, ac serventur in portu, ac emporio de quo agitur, communiter inter negotiatores, & quod est unum de solemnibus æquivocis, & ineptiis adeo nostra ætate frequentibus pro moderno abusu pragmatico procedendi cum auctoritatibus, vel cum eo quod reperitur impressum in libris ad literam absque alio discursu vel ratiocinio.

Quartum erat objectum quod in valore navis assecuratæ computari non deberent instrumenta navis importantia valorem petiarum mille bis centum; Sed istud pariter erat æquivocum, quoniam cum assecurata esset etiam navis, istius nomine non venit solum ipsum instrumentum ligneum, sed omnia alia instrumenta ad navigationem necessaria, & opportuna, ut ad literam disponunt plures leges recensitæ *per Stracch. de navib. par. 2. in princ.* Et magis ad rem *in tract. de assecurat. glos.* 8. *n.* 5. *&* 6. ubi in specie ad hunc effectum assecurationis. 11

Atque in hoc pariter procedebatur cum eodem æquivoco de quo supra, circa ordinationes Barchionenses, dum deducebantur quædam ordinationes Civitatis vel Portus Amsterodami, & quædam aliæ Regis Catholici Philippi Secundi, in quibus cadebat eadem responsio, de qua supra, ac etiam difficultas cessabat ex facto, dum istæ ordinationes loquuntur de tormentis bellicis aliquam peculiarem rationem habentibus, quod in præsenti examinare non oportuit, dum illa non aderant; vel si aderant, non includebantur in dicto valore.

Objiciebatur demum de invaliditate cambij maritimi, sed in hoc me habebam relativè ad ea quæ habentur eodem *disc.* 111. ac etiam *in Pisana seu nullius assecurationis disc. seq.* Idcircò licet informationes, quæ factæ erant per Scribentes pro assecurationibus in aspectu materiali viderentur nimiùm doctæ, & elaboratæ, utpotè continentes multas conclusiones cum copiosis allegationibus comprobatas, attamen totum erat palea, & inutilis repletio chartarum ob defectum applicationis, in qua totum consistit. 12

PISANA seu NULLIUS ASSECURATIONIS

Pro JO. BAPTISTA DE ANGELO

Cum ROSSANO.

Responsum ad causam cum sensu veritatis.

De eadem materia de qua *disc.* 111. an scilicet, & quando sustineatur assecuratio pecuniæ datæ ad cambium maritimum.

SUMMARIUM

1 *Facti series.*
2 *Quod non sit procedendum cum generalitatibus, sed veniant distinguendi casus.*
3 *De materia pecuniæ trajectitiæ, & cambij monetæ de loco ad locum.*
4 *De vectore assumente in se periculum.*
5 *De cambio maritimo.*
6 *De ejusdem cambij assecuratione.*
7 *An referat unum vel alium locum enunciari.*

DISC. CLXVII.

IN portu Liburnicensi Jo. Baptista dedit ad cambium maritimum Bartholomæo super accessu, & recessu navis, deindeque ad quoddam tempus certioratus quod navis esset in portu Tripolensi, curavit assecurari à Romano, cumque postmodum navis à piratis deprædata esset, ac proptereà Jo. Baptista peteret à Romano assecuratore pretium pecuniæ assecuratæ, de duobus reus conventus objiciebat; Primò nempè quod non constaret de oneratione pecuniæ super navi, ejusque existentia de tempore sequutæ deprædationis; Et secundò quod assecuratio facta esset cum falso præsupposito, quod pecunia data esset in portu Tripolensi, dum constabat quod esset data in Liburniensi; Ideoque desuper ex parte assecurati consultus. 1

Ad primum respondi idem quod habetur latius deductum in jam edito *disc.* 111. & cum quo, ex eo perè totum desumendo, tacito auctore, proceditur *in Romana assecurationis* 26. *Iunij* 1673. *coram Mattheio* jam prodi-

ta decrem poce hujus responsi, cum qua postmodum processum fuit inpariter edita decisione *in alia Romana assecura tion 113. Iunii coram Taja.*

Ubi scilicet erroneum sit cum generalitatibus procedere in abstracto, cum verius procedendum sit cum plurium casuum distinctione, qua mediante evitarentur aliàs inevitabilia æquivoca, quodque plures sint diversi casus in ista materia cadentes; Primus nempè est ille ordinarius assecurationis mercium, sub quarum genere venit argentum, & aurum, ac etiam pecunia obsignata in sacculis tanquam species, istoque casu necessaria est probatio onerationis, & existentiæ in navi de tempore sequuti casus, cum illa specie probationis certitudinis, de qua agitur disc. præcedenti, & in aliis ibidem enunciatis.

Alter casus est assecurationis ipsius navis in genere, & iste pariter est diversus *ut eod. disc. praeced.* & in aliis ibi relatis advertitur.

Tertius est casus illius pecuniæ trajectitiæ, de qua
3 propriè loquuntur leges civiles Romanorum, ac etiam illorum temporum Historici, aliique Scriptores quia nempe, ut aliqui credunt nullatenus adesset ille usus cambiorum per literas quem nos habemus, vel si adesset ut probabilius mihi videtur ex ratione in plerisque locis assignata, ac præsertim in opere *del Cavaliere c. 5.* & in eadem materia, vel *titulo cambiorum*, quod semper Mundus post creationem fuerit idem, non tamen esset adeo frequens juxta regionum & locorum diversam qualitatem, undè oportebat certam pecuniæ speciem de loco ad locum transferre, undè provenit istud pecuniæ trajectitiæ nomen, quod etiam de præsenti praxis docet, quod scilicet etiam inter loca nostræ communicationis & pacifici commercij, non adsint occasiones opportunæ cambiandi per literas, ut contingit in parvis vel mediocribus civitatibus, & locis non mercantilibus, ideoque vehere oportet pecuniam de loco in quo habeatur, ad locum in quo illam habere expediat; Sive quod licet adsint occasiones cambiandi per literas, attamen non expediat, quia cambia sint alta, sive quod expediat transmittere ipsam pecuniam materialem quæ ob accidentales circumstantias habeat majorem valorem extrinsecum in uno loco, quàm in altero, ut frequenter contingere solet in aliquibus speciebus monetæ auri, ideoque negotiatores vel per terram, vel per mare illam cum saculis, vulgò *gruppis*, traiiciunt.

Sive magis ad rem, quod expediat illam habere ratione ejusdem extrinseci majoris valoris, & facilioris emptionis mercium in illis locis, in quibus omninò desit, vel nimium rara sit occasio cambii per literas, ut contingit in hujusmodi traficis in partibus Orientalibus de dominio Turcarum, sive etiam Christianorum absque tamen campsorum communicatione, & quale propriè dicitur cambium, quod continet contractum locationis, & conductionis operarum pro vectura materiali, & quandoque etiam istum contractum assecurationis, quod scilicet ipsemet vector
4 suscipit pecuniam vehendam suo risico, & periculo cum aliqua majori mercede, quàm importaret sola vectura pro premio assecurationis; Et tunc intrant quoque generaliter ea, quæ ut supra in materia assecurationis habentur cum ea differentia, quod si ille, qui eodem tempore est vector vel assecurator, culposè, ac non adimplendo susceptam obligationem non introducat pecuniam, ideoque non verificetur actus onerationis, tenebitur ad quanti interest, atque ex hoc propriè manavit in cambio literatio introductio illius cambij, in quo currunt fructus etiam sine spatiis juxta deducta *disc. 27. de camb.*

Iste verò casus extraneus est ab illo contracti cambii maritimi, de quo in præsenti, ac etiam supra *dicto disc. 111. & disc. 3. de usuris*, & alibi agitur, cum res sit in oppositum; In casu etenim cambii maritimi, ille qui suscipit pecuniam navigationi exponendam, ejus datori promittit solvere sub nomine cambij vel præmii accessionem una cum sorte; E converso autem in isto casu res est in oppositum, quod scilicet ille, qui suscipit pecuniam vehendam seu traiiciendam recipit à datore præmium seu mercedem duplicem; Unam scilicet vecturæ, & alteram assecurationis, quatenus iea contractus locationis operarum fiat, undè liquet quàm clarum sit æquivocum eorum qui confundunt hujusmodi terminos cambii maritimi, & pecuniæ trajectitiæ.

Quartus casus est dicti cambij maritimi ita pro fre- 5
quentiori praxi nuncupari, quia in locis, & negotiis maritimis magis practicari solet, quamvis etiam in traficis terrestribus practicari posset, quia nempè Navarchus, vel alter negotiator, qui cum beneficio navigationis mercari velit in partibus orientalibus non adeo liberi, & frequentis commercij nostri, undè cum nostrarum regionum mercibus ibi contrectandis, & è converso cum illis ad nostras partes vehendis, magnum lucrum facere probabiliter speret, non habeat autem pecuniam ad id necessariam non solum pro mercibus, sed etiam pro instruenda navi, ideoque illam ab altero negotiatore accipiat ad cambium maritimum juxta illam speciem, de qua *supra dicto disc. 111.* ac etiam *d. disc. 3. de usur.* Et tunc prorsus vanum est dicere, ut in navi adesse debeat ipsa pecunia, dum illa accipitur ut consumatur ut supra, ideoque manifestum remanebat æquivocum.

Verùm neque iste erat casus quæstionis, sed potius quintus, quod scilicet post initum dictum contractum inter datorem, & receptorem pecuniæ, dator curet obtinere à tertio assecurationem sortis & partis lucri, aliam partem communicando ipsi Assecuratori juxta considerationes, *de quibus eodem disc. 111.* istoque casu 6
nullatenus cadunt illæ inspectiones vel rationes dubitandi, quæ cadunt in primo contractu inter datorem, & receptorem ratione mutui impliciti juxta *d. disc. 3.* ideoque in æquivoco versari advertebam Scribentes pro assecuratore, dum confundendo triticum cum palea aliisque frugibus, cumulabant omnes illas auctoritates, quæ dictos præcedentes casus respectivè percutiunt, non reflectendo ad dictam distinctionem.

Atque hinc de plano resultare dicebam responsionem ad alterum objectum, quoniam nil referebat an pecunia in uno vel in altero loco onerata esset, dum
actus onerationis nullo pacto in hac specie contractus 7
intervenit ideoque portus Tripolensis enunciatus fuit, ut assecurator sciret locum in quo navis reperiebatur, quodque sequuto jam accessu, & parte recessus, assecuratio perciperet reliquum iter peragendum in recessu à dicto Portu Tripolensi ad Liburniensem, adeo ut assecuratio esse potuerit sine aliquo periculo assecuratoris, quod scilicet in eo spatio intermedio appellere potuerit ad Portum; Atque dubitandi ratio cadebat quando minus vera assertio loci percuteret majus periculum, quia nempe esset locus magis remotus.

FIRMANA MANUTENTIONIS.

Pro MAZZINIS

Cum CAROLO, SIVE MONASTERIO MONIALIUM

Casus disputatus coram Prelato Iudice Commissario, incertus est exitus.

An creditor intermedius, subintret in locum creditoris anterioris dimissi cum fructibus bonorum debitoris, ab ipso intermedio possessorum, in præjudicium posteriorum, vel ab eo cessionem reportet.
Et an idem creditor, cui per anteriorem avocata sint bona obtenta pro ejus credito, redeat ad ejus

primæva jura etiam pro cursu fructuum, dum creditum erat fructiferum.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De subintratione in locum dimissi creditoris.*
3 *De reviviscentia census, vel alterius contractus fructus ob advocatam pecuniam vel bona.*
4 *Declaratur conclusio, de qua n.2.*
5 *Quomodo creditor anterior avocet ab emptore bona debitoris, eorumque fructus percipiat.*
6 *Ut dicatur procurator debitoris ejus nomine id agat.*
7 *Creditor qui licitatur tanquam tertius, non consideratur amplius uti creditor.*
8 *Quando etiam isto casu salva remaneant primava jura.*
9 *Quo jure emptor, cui res evincitur, petat fructus rei evictæ.*
10 *De eadem reviviscentia de qua n.2. & 4.*

DISC. CLXVIII.

1 Obtinuit Carolus de anno 1619. pro credito ex causa societatis officii contractæ per Papirium de anno 1623. subhastati, sibique tanquam tertio meliori licitatori deliberati bona ad quæ postmodum obtinuit in judicio Salviani immitti Riccius creditor de anno 1621. Quare idem Carolus pro ejus reintegratione, (incertum est an ex eodem remedio Salviani, vel ex alio titulo) spatio annorum 30. & ultra exegit fructus census aliorumque bonorum, de anno 1624. emptorum per Mazzinum ab eodem debitore, curando interim obtinere à Riccio cum dictis fructibus satisfacto cessionem jurium; Exindeque Mazzino, vel ejus successoris hæredibus prætendentibus, quod in dicto Censu aliisque bonis aliud jus non haberet, utpote de ejus credito jam satisfactus, ut calculus arithmeticus in continenti comprobabat, excipiebat Reus de duobus, Primo nempe de dicto credito Riccii anterioris utpotè dimissi cum ejus pecuniis, quales dicebat esse fructus dictorum bonorum utpotè per subhastationem, ut supra jam de ejus dominio effectorum quodque allegare poterat subintrationem excipiendo, etiamsine cessione, multò verò magis dum istam quo-
2 que habebat, cujus vigore etiam agendo jura dimissi creditoris experiri posse dicebat juxta receptam, hodieque notoriam distinctionem, de qua *supra disc.1. & seqq. & sæpius.*

Et ulteriùs, quod etiam pro ejus credito adhuc satisfactus non esset, dum in calculis, qui ex hac parte dabantur, habebatur solum ratio sortis, non autem
3 fructuum interim decursorum, quos ex duplici titulo sibi debitos esse prætendebat, Vel scilicet ratione reviviscentiæ ejus crediti in eodem primævo statu juxta ea, quæ habentur deducta in jam *edito disc. 81. de feud. & disc.55. de censib.*

Vel quod iidem fructus saltem si non in ratione crediti, tanquam fructus societatis officij, saltem debiti essent in ratione damnorum, & interesse venientium in judicio, vel actione evictionis passæ per emptorem.

Super his itaque ex parte Scribentis in facto pro Mazzinis coram Prælato Judice Commissario, ad scribendum requisitus fui, neque post unicam informationem datam in scriptis, aliud audivi de causa, cujus exitus incertus remanet, quinimo neque remanet omnino certa, beneque distincta facti series ob reassumptionem pro consueto vitio informationis facti, adeò ut maturum judicium pro veritate desuper efformari non potuerit.

Scribendo itaque juxta dicta præsupposita; dicebam etiam cum aliquo sensu veritatis parum probabiles videri dictas prætensiones Caroli, quibus sublatis plana remanebat ejus satisfactio, quatenus de ejus credito in sorte principali tantum, absque intermediis fructibus ratio habenda esset; Atque duas efformando pro stylo separatas inspectiones; Unam scilicet reportatæ à creditore anteriore, vel subintrante in ejus locum; Et altera super cursu fructuum proprii crediti.

Quatenus pertinet ad primam, non negabam veritatem assumpti, seu theoricæ, de qua supra quod scilicet ille, qui cum ejus pecunia creditorem anteriorem dimittat, etiam sine cessione de juribus dimissi creditoris excipere valeat, multò verò magis, ubi reportaverit quoque cessionem, cum tunc etiam agendo 4
illam deducat; Verùm negabam applicationem theoricæ ad casum, ex deficiente præsupposito facti, quod præfatus creditor anterior ab ipso cum ejus pecunia, vel bonis dimissus esset, cum potiùs idem creditor cum Judicis auctoritate ex dicto remedio Salviani sibi ipsi satisfecerit cum fructibus bonorum proprii debitoris, cui, vel alteri de eiusdem debitoris bonis solventis cessio fieri non potest, & quatenus illa de facto fiat, resolvitur in quietantiam ratione incompatibilitatis; ut apud *Gregor. decis.68.* & advertitur pluries in præcedentibus.

Hunc autem dicebam esse casum, quoniam ubi bona, ex quibus præfatus Riccius anterior satisfactus fuit, perseverassent in dominio ipsius Caroli creditoris, & deliberatarii, utique in illis præfatus Riccius creditor anterior nullum jus, nullamque actionem exercere potuisset, dum ab ipso Carolo nil consequi debebat; Eatenus itaque id obtinuit; quatenus ratione anterioris hypothecæ, cui ad ejus favorem dicta bona obnoxia erant, non potuerit, & irretractabiliter in eum transferri.

Quamvis enim pignus, vel hypotheca non impediat quin debitor bona vendere possit, eorumque dominium legitimè in alterum transferre, ut in præce- 5
dentibus *hoc tit. & alibi* advertitur, Attamen id intelligitur, quatenus dissolvantur priores hypothecæ, vel quod super aliis bonis eas exercere creditoribus placeat; Secus autem si creditores eas exerceant super bonis per debitorem, vel per Judicem ejus nomine in alterum distractis, quoniam licet pro actione evictionis aliisque effectibus, emptor reputetur talis, nihilominus quoad creditores anteriores eorum hypothecas exercentes, ejus dominium resolutionem pati dicitur, et propterea alienatio pro non facta habeatur, ipsique illa bona obtineant tanquam bona debitoris, non autem tertii emptoris, qui propterea dicere non potest, quod cum sua pecunia, vel cum eius bonis anteriorem dimiserit, cum revera non à tertio cum eius pecunia, vel bonis dimittente, satisfactionem ille obtinere voluerit, & crediderit, sed potiùs ex bonis propriis debitoris, cujus licet nomine tanquam eius Procurator, & administrator in rem 6
propriam creditor in Salviano immissus fructus percipere dicitur, eos sibi ipsi applicando ex iis, quæ habentur *disc.38. de locat. & disc. 44. de judic. n.27. & alibi.*

Quo verò ad aliam prætensionem intermedii cursus fructuum proprii crediti ex causa societatis officii; Illam pariter subdistinguebam in duos punctos; Unum nempe fructuum antiqui contractus societatis officii; Et alterum damnorum, & interesse ob fructus amissis ipsorum bonorum.

Quoad hanc posteriorem speciem admittebam veritatem assumpti contra ipsum venditorem, & habentes causam ab eo, à tempore tamen sequutæ emptionis cum præsupposito, quod instrumentum desuper confectum per Judicem, vel possessorem, aut Tubicinem, vel præconem juxta varios stylos contineret hypothecam pro observantia contractus, ac pro omnibus damnis, & interesse ex illius inobservantia, sive ex natura evictionis resultans, ac debendis; Sed nil proficere observabam ad effectum quæstionis, cum absque dubio eo gerente personam extranei licitatoris,

non autem creditoris ista actio oriretur ex tempore emptione de anno nempè 1629. nullius operationis contra hunc priorem emptorem de anno 1624.

Isto etenim casu non intret quæstio de qua hoc *eodem titul.* & sub altero *de dote* & alibi pluries, super reviviscentia priorum jurium in casu evictionis, cum ea procedat, quando creditori tanquam creditori cum titulo dationis in solutum factæ per debitorem vel assignationis, seu adjudicationis factæ per Judicem, intret evictio bonorum datorum in solutum, vel adjudicatorum, non autem quando creditor, sed tanquam tertius, ac omnino extraneus licitator emat juxta distinctionem de qua supra, *disc.*14. & sæpiùs, quoniam tunc nullatenus intrant, nec adaptari possunt rationes & fundamenta, quibus innititur opinio admittentium reviviscentiam, cum procedant dicto præsupposito tentento.

Nisi expressè adjiciatur cautela, hujus regressus occultando plures actus eodem modo, quo plures personæ formales, vel intellectuales, in una persona materiali occultantur; Si etenim verè tertius, & extraneus licitator juxta hodie frequentem, peneque generalem cautelam in praxi receptam, & non recusabilem, adjiciat vinculum pretio per ipsum oblato, & soluto, ut in casu evictionis, vel molestiatum possit ad illud habere regressum, vel manuum injectionem, quatenus investiatur, vel possit illud avocare à creditoribus, quibus solvatur; caventibus ac se obligantibus de restituendo, Utique facto casu avocationis, vel restitutionis intraret reviviscentia, ex deductis *dicto disc.*81. *de feud. & alibi*, cum isto casu sit principium certum.

Ita quando ipsemet creditor licitatur tanquam tertius, atque tanquam persona omnino diversa ab illa creditoris, eodem titulo, quo occultantur istæ duæ personæ, rectè quoque occultari possunt isti duo actus,
8 quod scilicet tanquam extraneus licitator offerat pretium in pecunia numerata, cui adjiciat vinculum, & ex altera persona creditoris, cui idem pretium solvatur, vinculum acceptando, dictam obligationem faciat, ideoque facto casu à se ipso avocet; Et per consequens idem resultat effectus eodem modo quo in casu adjudicationis, ob longam differentiam inter dationem in solutum voluntariam; in qua dicta quæstio, intrat, & adjudicationem judicialem ex dictatatione.

Verùm posita etiam ista resolutione, adeout creditor exuat personam Emptoris reassumat verò primam
9 personam creditoris, possit quidem prætendere reviviscentiam prioris contractus, etiam ad effectum fructuum, quos ipse producat, quatenus id sit compatibile, juxta deducta *dicto disc.*81. *& disc.*15. *de censib.* Nunquam tamen cum antiqua hypotheca prætendere poterit hæc damna, & interesse orientia ex novo contractu emptionis, juxta ea, quæ habentur in altera quæstione, de qua supra *disc.*5. super fructibus novi contractus initi cum illo, de cujus pecunia antiquus creditor dimissus fuerit.

Atque hinc restringebatur quæstio ad secundum punctum (quatenus dicta cautela adhibita esset) præ-
10 fitæ scilicet reviviscentiæ prioris contractus ad effectum cursus fructuum; Atque ubi agerent de contractu census juxta casus, de quibus *dicto disc.*81. *de feud. & disc.*15. *de censib.* Tunc, licet non desint difficultates ibidem insinuatæ ob libertatem repetendi sortem, adhuc tamen non omnino improbabiliter dicta reviviscentia prætendi potest, juxta judicatum in illis casibus; Idemque prætendi posset in alio simili contractu fructifero compatibili, cui eadem congruat ratio, quod scilicet revera non fuerit extinctus, sed solum suspensus, adeout facto casu verè, & propriè, non sit reviviscentia à morte, sed potius excitatio tanquam à somno, ut nostri advertere solent ita prudenter, ac judiciosè istos adhibendo terminos.

Verùm id nullatenus adaptabile dicebam ad istam speciem contractus societatis officii, in quo declarata voluntate non continuandi, sequi dicitur omnimoda dissolutio, & mors propter certam incompatibilitatem ab ea resultantem, ut perseverare debeat idem contractus, ad effectum, ut creditor subjaceat periculo sortis, sine quo non datur cursus hujusmodi fructuum, qui majores, & excedentes esse solent, tanquam compensativi hujus periculi, adeout postquam sequuta est disdicta sive quod per mortem, aut mutationem officialis illa censetur resoluta, atque sors remaneat in terminis crediti pecuniarii nullum fructum producentis, nisi fiat renovatio, cum desit periculum, sine quo cursus fructuum non datur, ut *in sua sede sub tit. de societ. off.* Et per consequens longè diversa videtur ratio inter istam speciem contractus, & censualem, vel similem.

ROMANA PIGNORIS, Vel DEPOSITI

Inter DUCEM CÆSARINUM. ET MONTEM PIETATIS.

Votum in casu disputato in Signatura gratiæ in ratione motivandi.

De eadem materia, de qua supra *disc.*68. An scilicet, & quando mons Pietatis tanquam Depositarius teneatur de furto, vel alio casu pignoris, vel rei depositæ.

S V M M A R I V M.

D I S C. CLXIX.

DUx Philippus Cæsarinus de anno 1676. inter pignora recipi solita in Monte Pietatis posuit 1
sacculos decem, & septem obsignatos, & clausus tanquam pro pignore juliorum quinque mutuatorum, juxta stylum adhiberi solitum per eos, qui absfuturi, vel

alias securitatem cupientes, sub ista custodia reponunt gemmas, & argenta, aliasque res pretiosas, in quibus sacculis præsupponebatur adesse scuta mille pecuniæ numeratæ argenteæ pro quolibet, quod tamen in bollettino non exprimitur, cum simpliciter dicatur 17. *saccocia* Cumque quidam Minister Montis nuncupatus secundus Custos aperuisset sacculos septem, atque prætenderetur, quod in ejus usus convertisset scutos septem mille in eis contentos; Hinc Dux pro eorum restitutione judicium instituit coram Judice particulari Montis, à quo obtinuit relaxationem mandati exequutivi pro dicta summa contra ipsum Montem, à quo habito recursu ad Cardinalem Protectorem ab isto commissa fuit Causa Auditori Rotæ cum clausula *si quid exequendum* translativa exequutionis quare Dux actor sentiens se gravatum, recursum habuit ad Signaturam gratiæ, à qua sub de prima Junii 1677. rescriptum fuit unanimi voto de appellationis commissione in Rota cum clausula, sine præjudicio legitimæ exequutionis, cumque ista resolutio visa fuisset Papæ aliquantulum rigorosa, ideircò mihi injunxit, ut pro ejus informatione votum desuper ederem, dum ei visum est novam audientiam Monti concedere ad effectum, ut dignoscatur eam esse rationabiliter concessam non obstante, quod resolutio capta esset plenis votis, quæ in hoc Tribunali non sunt decisiva, sed solum consultiva.

Duas itaque dicebam desuper cadere inspectiones in hoc Tribunali Signaturæ, unam ordinis super modo rescribendi de commissione appellationis, & alte-
2 ram justitiæ; Quamvis etenim istud Tribunal Signaturæ gratiæ, ac alterum Signaturæ justitiæ revera non gerant partes Judicis ad quem propriè pertinet cognoscere de meritis; ac justitia causæ ad effectum illam cum sententia, vel decreto decidendi; ideoque ad hujusmodi Tribunalia pertinet solum cognoscere de ordine, quando scilicet admittenda sit appellatio etiam ad effectum suspensivum; Nihilominus de justitia quoque, ac meritis fortè principaliter cognosci solet, non ad effectum judicandi pro regulatione arbitrii in causis, in quibus regulariter, atque de earum natura non datur appellatio suspensiva pro ista ex capite injustitiæ, vel turbiditatis admittenda, ut advertitur in *relatione Cur disc.30. & disc.31.* in quibus agitur de utraque Signatura, ac etiam docet praxis quotidiana, præsertim Signaturæ Justitiæ, quod etiam quando agitur de obligatione Camerali, vel de litteris cambii, aliisque similibus processibus exequutione litterarum Apostolicarum in spiritualibus, sive de tribus conformibus, aut de re judicata, adhuc rescribere solet cum clausula translativa ob justitiæ turbiditatem.

3 Quatenus itaque pertinet ad primam inspectionem ordinis, intentio Montis appellantis pro appellatione suspensiva fundata est in regula generali, de qua *disc. 37. de judic.* & alibi frequenter, quod quælibet causa de jure, atque pro regula dicitur appellabilis quando non constet de limitatione ex lege communi, vel particulari, sive ex pacto, quam regulam non negabant, seu præsupponebant etiam Scribentes pro Duce actore, constituebant tamen fundamentum in litteris Apostolicis Clementis VIII. & Gregorii XV. registratis in volumine statutorum ejusdem Montis, per quas decernitur, quod Judex particularis à Cardinali Protectore deputandus in omnibus causis Montis activis, & passivis procedere possit summariè simpliciter, & de plano, ac motus regia sola facti veritate inspecta, omni, & quacumque appellatione, & recursu prohibitis.

Verùm admisso etiam assumpto, quod in vim istarum litterarum procedi potuerit in ista causa per viam decreti interloqutorii super relaxatione mandati in forma processus exequutivi, adhuc videbatur quod esset locus rescripto cum dicta clausula translativa ob nimiam turbiditatem causæ, dum agebatur de summa adeo notabili, & de casu novo nunquam disputato, & deciso in specie, adeout ista resolutio esset exem-
plaris, ac facere deberet statum in futurum, quodque 4
ageretur de judicio unius tantum, non autem Tribunalis Collegiati.

Si etenim, etiam in casu, in quo agatur de indubitato, ac rigoroso judicio exequutivo obligationis Cameralis, aut litterarum commercium, & negotiationem, pro cujus facilitate expedit causas quanto citiùs terminari, adhuc facili, ubi agitur de summa notabi-
li, atque de judicio unius personæ, immò frequenter 1
etiam de illo plurium, ac Tribunalis Collegiati, ob aliquam turbiditatem, vel considerationem alicujus altæ indaginis rescribi solet, non solum semel, sed aliquando bis, & ter de clausula translativa, ut præsertim patet in casu de quo *sub tit. de cambiis disc.* c. *& seqq.* & in aliis causis, de quibus pene sub omnibus materiis, multò magis in præsenti, quod concurrunt superiùs enunciatæ circumstantiæ, quodque processus exequutivus non competit ex natura causæ, vel actionis, vel ex dictis aliis casibus, sed solùm ex facultatibus concessis Judici procedendi appellatione remota quod intelligi solet de appellatione frivola, ideoque longè facilius locus est commissioni, vel rescripto cum clausula translativa, ut *dict. disc.* 30. in relatione Curiæ, & alibi.

Præterea ubi agitur de obligatione Camerali per
scripturam, vel de literis cambii, vel Mercatorum 5
pagellis, vulgò, *pagarò*, sive de cedulis bancariis, & similibus, ideo intrat processus exequutivus per viam decreti interloquutorii, quia per scripturam in continenti constat de debito liquido, & confessato, nullamque exigente extrinsecam justificationem, seu liquidationem, ac propterea partes Judicis non sunt in judicando; sed in exequendo; Sed quando aliqua extrinseca probatio requiritur, & accedit quia nempè obligatio Cameralis probetur per testes, aut quod scriptura contineat summam illiquidam, & incertam, quæ liquidetur per testes, aut quod Judex eam declaret, tunc intrat appellatio suspensiva, atque cessat processus exequutivus, cum illa detur à dicto testium, vel à liquidatione, aut à Judicis declaratione, in qua potest adesse gravamen *ut dicto disc.37. de judic. & alibi*; Et hic erat casus, quoniam dupliciter actio pendebat ab extrinsecis probationibus, & liquidationibus annexam habentibus Judicis declarationem; Primò nempè, quoniam pagella, seu bollettinum, in
quo consistit actoris fundamentum dicit consignatos 6
esse Custodi decem, & septem sacculos ibi 17. *saccocia*, sed non exprimitur, quid in eis contineatur, unde dici posset, quod essent pleni clavis, aliisque ferreis, vel æreis particulis, dum expressio, quod contineretur moneta argentea, non desumitur ex ipsa pagella, sive bollettino, sed ex quadam attestatione ratiocinatoris, & sic à probatione extrinseca. Et fortiùs, quia eadem attestatio non exprimit speciem monetæ, & an sit bona, vel potiùs falsa, & reproba, minusque exprimit summam, quodque in quolibet sacculo adessent scuta mille, ideoque non videtur cum quo fundamento Judex decreverit mandatum pro summa certa non liquidata, neque justificata, nisi cum extrinsecis probationibus imperfectis. Et secundo, quia pendet actio ab alia extrinseca probatione observantiæ de qua infra in altera inspectione, & in qua consistit totum Actoris fundamentum, igitur multipliciter incongruum, & ineptum est judicium exequutivum.

Considerabile quoque videbatur motivum, quod licèt per dictas literas Apostolicas concedatur Judici facultas procedendi appellatione remota, & summariè, nihilominus non per hoc in causis requirentibus altam indaginem, ac formalem cognitionem (qualis absque dubio ista causa censenda est) procedi valeat cum simplici decreto interloquutorio relaxationis man-

7 dati, periode, ac si ageretur de liquida obligatione, Camerali, vel de liquidis literis cambii, & similibus cum potius videatur, ut procedi debeat per viam sententiæ, prout natura causæ exigit, ut habemus in literis Apostolicis, quod earum exequutor habet in facultatibus procedendi appellatione remota, & tamen non procedit per viam sententiæ per cedulam, idemque in judicio immissionis, vel reintegrationis, quando intrat Egidiana, & generaliter in omnibus Judicibus Commissariis; quibus causæ commissæ sunt appellatione remota, ideoque nimium dubitari potest de malè servato ordine procedendi.

Prout valdè considerabile videbatur aliud motivum de quo infra, agendo de altera inspectione justitiæ,
8 quod scilicet iste casus utpotè præter, immò contra duplex inferius explicandum institutum Montis, de quo solùm agunt dictæ literæ Apostolicæ, atque deducitur à quadam præsupposita observantia, non fuerit cogitatus à præfatis Pontificibus loquentibus de depositis, vel de pignoribus pro veris imprestantiis, quæ fierent ex officio pio, & charitativo illis, qui indigent pecuniis, ut occurrant eorum necessitatibus, & non cogantur suffocari cum gravibus usuris à fæneratoribus, quod in proprium institutum montis, & per consequens, quod intret defectus intentionis, vel non comprehensionis casus sub dictis literis.

Comprobari observabam omnes præmissas consi-
9 derationes à subsequuta praxi, & observantia in casu simili, benèque individuo, Cum etenim Dux Sancti Gemini judiciũ instituisset contra Montem Pietatis ob male solutum quoddam depositi in scutorum quindecim millium, processum fuit per tres sententias conformes Rotales, ut enunciatur in *decis.694. Bichii* in principio edita in casu, de quo agitur *disc.15. de tutor. & administrator.* & præviis pluribus decisionibus, quarum aliquæ habentur impressæ apud *Donazett. decis. 604. & 622. & Rojas decis.185. repetit. inter recentiores*, ut etiam insinuatur *dict. disc.15.* Ideoque ex sola ratione ordinis decretum, de quo agitur mereri dicebam appellationem suspensivam, vel saltem clausulam translativam, quamvis certa esset ejus justitia, multò magis dum probabiliter de illa nimium dubitari potest, adeout saltim censenda sit turbida.

Assumendo autem adhunc effectum alteram inspe-
10 ctionem justitiæ, ac meritorum negotii principalis, urget in primis jam insinuatum motivum incertitudinis, ac non bene factæ liquidationis quidnam contineretur in sacculis, dum id non solum concernit ordinem, sed etiam justitiam, ut supra ex defectu non fundatæ actionis, & illiquiditatis.

Secundò quia Mons pietatis ex ejus primæva erectione antiqua sub Paulo III. habet solum institutum
11 pium subveniendi eum gratuito mutuo sub pignoribus æquivalentibus illis, qui in pecuniarum indigentia sint constituti ne cogantur pati Hebræorum aliorumque fæneratorũ suffocationem sub illis gravibus usuris, de quibus à me agitur *disc.6. de usur.* & alibi, postmodum verò ad longum tempus sub Clemente VIII. adjunctum fuit alterum institutum recipiendi principaliter deposita irregularia judicialia, & necessaria, seu vinculata, quamvis ista occasione aperta fuerit quædam ratio bancaria etiam pro depositis voluntariis, juxta deducta *dicto disc.15. de tutor. & disc.68. & 69. de credito*, sed hæc duo diversa instituta, utpotè diversis temporibus introducta, semper diversas habuerunt stationes, & computa diversosque Ministros cum diverso modo custodiæ, quoniam pignora retinentur in quibusdam mansionibus sub custodia aliquorum Ministrorum, qui dicuntur Custodes, cum diverso ratiocinatore, diversoque Capserio; deposita verò irregularia in arcis benè custoditis, & clausis retinentur sub pluribus clavibus penes Prælatum, & Provisores cum diverso Capserio, & ratiocinatore & cum diversis libris, & scripturis, ut docet ipsa notoria praxis actualis, ac etiam disponunt statuta Montis. 4. & 8. & in aliis.

In neutro ex his duobus casibus, vel institutis versari dicebam, non quidem in secundo recentiori depositorum, quoniam illud est solum circa deposita irregularia, non autem regularia pecuniæ obsignatæ in sacculo, dum iste usus in statione depositorum non habetur, & meritò quoniam istud novum institutum introductum fuit partim ob publicam commoditatem & partim pro utilitate, & commoditate ipsius Montis resultante ab intermedio usu pecuniarum, quod agnoscunt, ac fatentur actor, ejusque defensores acerrimè negantes terminum depositi, atque insistentes quod agatur de pignore.

Verùm neque revera de pignore agi observabam juxta dictum primævum, ac originale, & proprium seu connaturale institutum Montis, quoniam prorsùs fa- 12
bulosum est dicere, quod ille, qui habeat scutos decem, & septem mille in pecunia numerata argentea currenti, & expendibili, dici valeat constitutus in necessitate recipiendi ex pietate sub pignore mutuam pecuniam à Monte, ut ejus occurrat necessitatibus, atque liberetur à fæneratorum suffocationibus, & usuris quodque pro quinque juliis darentur in pignus scuta 17. mile, ut elatè ad sensum; Idque punctus non est, an ille, qui ejus bona oppignoravit, sit debitor, vel dives, & an ordinis Magnatitii, vel popularis (super quo hinc inde Scribentes adeo insistunt) sed est an simus in casu, in quo versetur Montis institutum, ac officium eius Ministrorum, dum prohibetur etiam mutuari non indigentibus, qui pecuniam mutuam accipiant ad mercaturam.

Atque exinde de consequenti resultat, benè ad rem adaptari veram conclusionem deductam per scriben- 13
tes pro Monte de qua habetur *disc.9. de Locato, & Conducto*, & alibi, quod Dominus, vel præponens tenetur solum de facto famuli, vel præpositi, quando iste delinquat, vel aliàs in culpa sit circa opus, cui præpositus fuit, non autem circa diversum; Reveta etenim istud non est pignus, quod tradatur mutuatori pro securitate crediti, & pecuniæ mutuatæ, sed potiùs est reponere inter pignora Montis tanquam in loco magis tuto, benèque custodito pecunias, vel gemmas, aliasque merces pretiosas sub custodia, quod est extra utrumque institutum Montis, & extra officia, super quibus ejus Ministri sunt præpositi; Igitur est talis, de quo nulla lex, nullaque ratio suadet Montem teneri debere.

Neque ad rem aliquo pacto facere videbatur legale assumptum, super quo præcipuum, fortèque majus fundamentum Scribentes pro actore constituere videntur, quod scilicet etiam in pecunia cadat pignus, quoniam assumptum in suis casibus, vel respectivè ad suos effectus est de jure verum, sed evidens fallacia consistere videtur in applicatione; In plerisque siquidem casibus illud est verificabile, qui omnes extranei sunt ab illo, de quo agitur. Primò namque verificatur in pignore largo, & improprio, quale esse dicitur in hypotheca generali, vel speciali, quæ cadit etiam in pecunia, quæ proindè avocabilis est etiam à tertio, cui per debitorem soluta fuerit, quando constat de identitate, adeout sequuta non sit confusio, vel consumptio cum bona fide juxta distinctiones, & conclusiones, de quibus *disc.17. & 52. cum seqq. de decredito.*

Alter est casus, quod quis det creditori alterius loco fidejussionis, vel cautionis in pignus aliquam summam pecuniæ consignatæ in sacculo, ut non valeat impendi, sed solum stet loco pignoris pro securitate, ut quandoque scio practicatum, ad instar illius pignoris, quod consistere solet in locis Montium juxta notoriam Urbis praxim, atque insinuatur *sub tit. de Regal.*

Tertius casus verificari potest, & quandóque practicatur (licet nimium rarò) in ipsomet qui sit Do-

minus pecuniæ, & debitor; quia pro altera pecunia sibi mutuata præbeat mutuatori illam pecuniam, quam ipse habeat obsignatam tanquam pignus, quando scilicet agatur de illa pecunia, quæ juxta antiquos Romanorum mores destinata non sit usui, & consumptioni, sed conservationi peculii, seu prælii causa juxta deducta *disc.5. de Legat*; Vel quod sit pecunia proveniens à capitalibus, ac destinata investimentis, unde prohibita sit ejus consumptio, & usus juxta deducta *sub tit. de alien. & contr. prohib. disc.1. n.19.* Ac etiam in privatis non prohibitis indigentibus pecunia usuali, & expendibili, quandoque verificari solet ob pulchritudinem, ac raram qualitatem monetæ, quia nempè habens quis magnos, & extraordinarios dublones, vel ungaricos aureos quos retineat etiam oblectamenti gratia, nimiumque displiceat illos expendere; ac propterea in indigentiis curet habere aliam pecuniam usualem, & currentem mutuare, atque det Mutuatori hanc pecuniam pulchram, & raram in pignus.

In nullo autem ex his casibus, vel alio simili absque dubio versamur, dum (ut præmissum est) Dux nullam habebat indigentiam, atque moneta supponitur argentea, & usualis in adeo magna summa, figuratum verò mutuum est solum juliorum quinque, qui habendi sunt pro nihilo comparatione scutorum decem, & septem millium, ut clarè ad sensum; Et per
14 consequens absolutum remanet, & incontrovertibile, quod revera non sumus in mutuo neque in pignore, sed quod pecuniæ in sacculis repositæ fuerunt in loco pio assecuratione, & pro majori custodia, recipiendo cum pagella, sed bollettino julios quinque, tanquam pro signo, & sic extra institutum Montis & extra Monasterium Officialium, qui in præstationis super pignoribus, ac super istorum custodia præpositi fuerunt.

Demùm nullius pariter momenti esse videtur motivum consuetudinis, vel observantiæ, in quo Votantes potissimum fundamentum constituisse videntur, quasi quod alias esset violare fidem publicam, quoniam ubi etiam illa esset consuetudo legitima, & apta obligare, Montem (cujus contrarium verius videtur ut infrà) adhuc illa præsupponitur frequens in gemmis, vel in vasis aureis, & argenteis, aliisque similibus rebus pretiosis, non videtur autem justificata in pecunia currenti, & expendibili, quæ detur in pignus verum pro mutuo vero, cum iste casus sit merè idealis ut supra, ideoque intrat recepta propositio de qua latè *disc.30. de benef. & disc. 21. de Iudic.* quod consuetudo tanquam strictissimæ naturæ attenditur solum in casu præciso, ac individuo, & non de-
15 tur extensio ad alium casum, vel aliam speciem, quamvis accedat identitas, immò majoritas rationis, multo igitur magis ob nimium diversam rationem militantem inter alias res, & pecuniam numeratam; Gemmæ siquidem, ac vasa aurea, & argentea, & similia, eorum natura, & qualitate attenta, sunt magis adaptata, ut pignori dentur pro mutuata pecunia, quam sit ipsa pecunia usualis juxta distinctionem de qua supra, ac etiam quia gemmæ, & vasa aurea, & argentea penes populares, ac abjectæ; vel mediocris fortunæ homines non sunt in eo prompto, commodo, & facili commercio, & contractatione, sivè occultatione absque eo quod convinci possit identitas, & vindicari à tertiis manibus, ut est pecunia numerata, ac propterea communis, ac notoria praxis docet, quod famuli, vel alii domestici non de facili furantur præfata bona consistentia in specie, illaque eis confiduntur, facillimè autem, ac frequenter furantur pecuniam numeratam, quæ eis non confiditur in summa notabili, sed nimium occulta, beneque cauta, & custodita retinetur; Exindequè manat discretus modus prudenter tentus per administratorem Montis inter custodiam pecuniarum, & pignorum ut supra, atque pecunia dicitur de iis rebus, quæ servando servari non possunt; Igitur observantia in gemmis, & vasis aureis, vel argenteis perperàm trahitur ad pecuniam numeratam usualem.

Sed quando etiam in pecunia currenti, & usuali adesset idem usus, de quo huc usque in summario actoris non docetur, adhuc tamen videndum remanet, an talis usus approbatus fuerit ab universa Congregatione generali, penès quam residet Montis administratio, non autem penès solos Provisores, & Custodes, aliosque Ministros habentes exercitium, cum istorum factum extra illud opus, vel ministerium, 16
cui sunt præpositi, non sit aptum præjudicare, & non attendatur ut supra.

Et ulterius posito etiam; quod doceretur de scientia, & consensu totius Congregationis, adhuc tamen videndum remanet, an constet de consensu, & voluntate Congregationis, suscipiendi sub ejus cura, administratione, & periculo, ista impropria, & palliata pignora, quæ revera non sunt talia ut supra, & an potiùs ista fuerit permissio, seu conniventia, ut Custodes hanc rem gratam facerent illis, qui pro majori securitate, ac meliori custodia, citra Montis institutum, eorum res pretiosas ibi reponunt, ut vulgò dicitur *in serbo*.

De ista voluntate nulla dabatur probatio, eique resistere dicebam juris præsumptionem, ex regula, quod voluntas metienda est à potestate, neque præsumi debet, id quod est illicitum, & criminosum, ut in præ-
senti sequi diceretur, faciendo actum, non solum con- 17
tra institutum Montis ut supra, sed etiam contra omnem Juris scripti, & naturalis dispositionem, ac rationem, quoniam Administratores hujusmodi locorum piorum, assimilantur Tutoribus pupillorum, quorum jure Ecclesiæ, & pia loca recensentur; Ideoque Tutoribus, & Curatoribus denegatur facultas gerendi actus imprudentes, & periculosos, ex quibus pupilli possint remanere notabiliter præjudicati, quamvis adesset spes lucri, ut contingit in mercatura, seu negotiatione, quoties ex præcepto patris pupilli, vel alterius Testatoris negotiatio permissa non sit ex plenè congestis *per Sperellum decis.90.* & passim, multò igitur minus, & absque dubio, quando nulla adest spes lucri, vel præmii; sed solum periculum damni commune, excepto casu, in quo ita suadeat natura, 18
seu erectio loci pii, nulla penitus cadere valeat ratio dubitandi; Ponamus enim, quod pater pupillis mandaverit continuari mercaturam, & negotiationem quamvis periculosam, quæ propterea Tutori, vel alteri Administratori permittitur juxta deducta *disc.19. de Fideicommissis n.11.* & alibi pluries, & per consequens, ut Tutori permittatur juxta consuetudinem negotiatorum facere assecurationes Navibus, vel similes cum solita mercede, quæ reputetur pretium congruum suscepti periculi, si Tutor faciat assecurationes merè gratuitas contra institutum negotiationis, & ex quibus pupillus suscipiat in se periculum damni absque lucro, sive recompensa, utiquè nemo sani capitis, quamvis idiota dicet, quod actus sit validus, & obli-
gatorius pupilli; Et hic est casus, quoniam quando 19
fiunt vera mutua gratuita sub pignoribus, juxta institutum Montis personis indigentibus, tunc licèt Mons non sit in lucro pecuniario, atque subjaceat periculo, quod resultare potest à culpa custodum; Attamen adesse dicitur lucrum pietatis, & implementi proprii instituti antiqui, & primævi, ut supra; Quando verò juxta aliud recentius institutum recipit deposita irregularia, in quibus subjacet illis periculis, quæ recensentur *dicto disc.68. & 69. de Credito*, tunc adest lucrum, & sufficiens recompensa propter usum pecuniæ, ob quam Locus Pius notabiliter ditatus fuit.

Magnum ex parte actoris constitui videtur fundamentum in ea circumstantia, quod Provisores Montis aperuerint sacculos, atque usi fuerint pecunia in eis

existente, idquè dederit ansam dicto Custodi faciendi idem. Verùm ista videtur pia meditatio (ut vulgo dicisolet) Veneto potiùs, quàm Romano, seù legali more attendenda, tùm quia de hoc nulla datur sufficiens probatio, cum solum desumatur ex præsupposita depositione ejusdem Ministri delinquentis, de cujus extrajudiciali dicto datur etiam quædam attestatio, quod nullum penitus facit gradum probationis, utporè dictum ad sui exonerationem, & excusationem ad minuendum delictum, & pœnam. Tum etiam quia intrant eadem motiva, de quibus supra, ut factum, quamvis culposum Officialium, & Ministrorum extrà opus, cui sunt præpositi, non obliget illum, cujus bona administrantur, potissimè ubi agitur de administratione legali, & necessaria ad instar pupilli, ut supra, ac etiam quia dum pecuniæ restitutæ fuerunt, atque sacculi repositi in primævo statu, non videtur, quæ ratio suadeat, ut subsequutum furtum factum ab alio huic actui veniat referendum.

Quidquid autem esset de subsistentia dictorum motivorum ad effectum judicandi formiter, ac principaliter de justitia, vel injustitia causæ ac proferendi sententiam diffinitivam, & ad quem effectum non efformavi 21
omninò solidum, ac maturum judicium, sed reliqui locum veritati, ad quam eruendam hæc in sola ratione motivandi deducebam; Attamen negari non posse dicebam, quin ex eis resultaret magna turbiditas, quodque causa censenda esset nimis dubia, & altissimæ indaginis ad effectum, de quo agebatur commissionis nempè cum clausula translativa, ut expectaretur judicium Rotæ.

SUMMA

SIVE

COMPENDIUM

Eorum, quæ magis in foro practicabilia, habentur in hoc Tractatu De Credito & Debito.

INDEX RUBRICARUM.

SUMMARIUM.

34 *De distinctione inter libros mercatorum, & illos merè privatarum personarum.*

35 *De fide praestanda testibus: Et quando duo non sufficiant, sed majores desiderentur, & è contra etiam unico deferatur.*

36 *De probatione praesumptiva, seu adminiculativa per conjecturas & adminicula.*

37 *De probatione per juramentum, ac triplici juramentorum specie & praesertim de juramento decisorio & suppletivo.*

38 *De juramento in litem.*

39 *Probato credito in genere, quomodo probetur quantitas, vel qualitas.*

40 *De regula generali in materia probationis & praesertim circa illam per confessionem.*

III.

41 *De infectione debiti ob invaliditatem contractus, vel obligationis & ubi de hoc agatur.*

42 *De personis prohibitis contrahere & se obligare, ut sunt pupilli, furiosi, prodigi & similes.*

43 *Iuramentum hanc obligationem non sustinet & quando substineatur.*

44 *Quando etiam majorum & habilium obligatio corruat ob metum vel dolum, vel errorem.*

45 *De obligatione facta in carceribus.*

46 *De obligatione simulata & quando simulatio inficiat obligationem.*

47 *De obligationibus minorum.*

48 *De illis filiorum familias &* de Macedoniano.

49 *Et de illis mulierum & de* Vallejano.

50 *Iuramentum quando tollat infectionem actus.*

51 *Quid operentur leges municipales.*

52 *De obligatione religiosi professi.*

53 *De invalidis obligationibus, vel contractibus contra bonos mores, vel turpitudinem continentibus.*

54 *Et de iis obligationibus vel contractibus, qui fiant super feudis, vel Regalibus & aliis, qua non sint in libero commercio.*

IV.

55 *De exceptione non numeratae pecuniae, vel rei non traditae quando intret, necne & de limitationibus.*

56 *De exceptione rei non traditae.*

57 *De exceptione illiquiditatis.*

58 *De altera redditionis rationum, ubi debitum ab administratione pendeat.*

59 *De moratoria concessa per Principem, vel Magistratum, seu majorem partem creditorum.*

60 *De exceptione hostica, vel illa publici Magistratus, vel novendii luctus.*

61 *De exceptione super qualitate bonorum, ut non possint aliqua exequi, nisi prius excussis aliis & quid de specialiter hypothecatis.*

62 *De beneficio ne ultrà quam &c. seu deducto &c. ratione reverentiae, vel charitatis, ut in parentibus, filiis, fratribus, viro & uxore & donatore; Et quod non competat ubi creditor sit etiam pauper.*

63 *De eodem privilegio in clericis & militibus, vel nobilibus & magnatibus.*

64 *De quaestionibus in hoc privilegio, seu beneficio cadentibus.*

65 *De exceptione usurariae pravitatis.*

66 *De illa legitimationis personae.*

V.

67 *Quare materia fidejussorum cum creditoribus in conventionalibus rara sit.*

68 *Fidejussor obligatus tanquam principalis & insolidum, quoad creditorem est principalis correus.*

69 *Sed quoad eum, ad quem principaliter debitum pertinet, dicitur fidejussor.*

70 *In casu de quo num. 68. non intrat necessitas excussionis principalis debitoris.*

71 *De materia exceptionis cedendarum & an hac intret ubi fidejussor se obligavit juxta modum, de quo num. 68.*

72 *Quomodo eadem conclusio, de qua dicto num. 68. intelligenda sit.*

73 *De exceptione, vel beneficio excussionis competente fidejussori & de casibus, in quibus non competat.*

74 *De eadem excussione quando facta legitime dicatur.*

75 *De alia excussione, quae proveniat ex lege conventionis.*

76 *Fidejussio strictè intelligenda est in casu praeciso & non extenditur, ut de data pro conductione, ut non extendatur ad reconductionem & de officiali prorogato, cum similibus.*

77 *Fidejussor administrationis pro certa summa intelligitur de residuali post redditas rationes, ideoque non liberatur per solutiones administratione pendente.*

78 *Datis pluribus fidejussoribus ejusdem debiti pro summis distinctis, an debitor solutionem partis facere possit, ut unum & non alterum debitorem liberet.*

79 *Declaratur ista conclusio, quando procedat, & quando non.*

80 *Obligatio fidejussoris restricta ad certum casum non afficit, non probata purificatione casus.*

81 *An & quando creditori negligenti cogere principalem debitorem, denegetur regressus contra fidejussorem.*

82 *Fidejussor obligatus ad certum factum, puta, ad praesentandum personam, vel ad exhibendum bona, liberatur per mortem personae, vel peremptionem bonorum.*

83 *Fallit ubi mora accedat.*

84 *Liberatur fidejussor de praesentando debitorem, si facto creditoris aufugit, aut si mutavit statum.*

85 *Quid ubi id contingat facto Iudicis.*

86 *De Statuto Ianuae perimente obligationem fidejussoris per lapsum certi temporis & laudatur.*

87 *An moratoria, vel aliud privilegium concessum debitori suffragetur fidejussori.*

88 *An existente nulla obligatione principalis debitoris, corruat illa fidejussoris.*

89 *An bulla Baronum locum habeat in debito alieno & fidejussorio.*

90 *An & quando per novationem liberetur fidejussor.*

91 *De obligatione fidejussoris restricta ad barattariam, vel certum casum culposum.*

92 *An tempus obligationi fidejussoris adjectum, stet causa dilationis, vel extinguendi obligationem.*

93 *Solutione simpliciter facta, ea refertur ad liberandum fidejussorem.*

94 *Quando id non procedat.*

95 *Fidejussor, qui totum solvit reportata cessione, an contra unum, vel aliquos confidejussores agat in solidum, vel potius teneatur dividere actionem.*

96 *De cessione fideiussori facienda, quod sit necessaria & fieri possit ex intervallo & quando secus.*

97 *Fidejussor docere debet de solutione & quomodo, ut actionem relevationis habeat contra principalem debitorem.*

98 *An & quando fideiussor agat contra principalem ut eum ab obligatione eximat.*

99 *Fideiussor expensarum, vel de iudicio sisti in una instantia, an teneatur pro altera, vel ubi in una principalis sit absolutus.*

100 *An fideiussore moriente, vel aliter sine statu immutato, alter fideiussor debeat subrogari.*

101 *Assecuratio est species fideiussionis.*

102 *Strictè intelligitur & non extenditur de navi ad navim, vel ab uno itinere ad aliud, seu de loco, aut casu, vel tempore.*

103 *De assecuratione seu laudatione personae, quando fideiussionem importet.*

104 *De consulatu maris continente leges navigationis & assecurationis.*

105 *Quales propriè sint istae leges ubique obligatoriae.*

106 *De deductione octavae partis ab assecuratore.*

quomodo procedat.

107 *Quando & quomodo duplex assecuratio sit prohibita.*

108 *De barattaria, quæ in assecurationibus excepruari solet, qualis sit.*

109 *An & quando assecuratores non teneantur pro culpa navarchi, seu vectoris.*

110 *Quid de culpa præpositi, vulgo sopracatico.*

111 *Quid de casibus insolitis verisimiliter non prævisis.*

112 *An valeat assecuratio facta de tempore, quo jam casus naufragii contigerat.*

113 *Et quid in sponsionibus.*

114 *De probatione sequuti casus, quomodo fiat.*

115 *Et de probatione onerationis mercium, earumque qualitate & quantitate, ac de fide præstanda Scribæ navis.*

116 *An attendi debeat in mercibus assecuratis valor loci à quo, vel ad quem.*

117 *Si diversæ sint merces cum diverso valore constituto, an extantes compensari debeant cum peremptis.*

118 *De processu exequutivo, seu actione assecuratis competente contra assecuratores.*

119 *De assecuratione pecuniæ datæ ad cambium maritimum.*

VI.

120 *De actionibus, vel judiciis & remediis creditori contra debitorem competentibus.*

121 *Processus exequutivus non intrat nisi in casibus in jure expressis, in aliis autem ordinarie proceditur.*

122 *Etiamsi agatur de instrumento publico & jurato.*

123 *De remediis salviani, & associationis an sint exequutiva de jure civili.*

124 *Quid de judicio in actione hypothecaria.*

125 *Ius canonicum quid in hoc disponat.*

126 *De Constitutione Ægidiana reintegrante juris civilis dispositionem.*

127 *Non procedit cum personis & bonis ecclesiasticis.*

128 *Magis communiter ex legibus particularibus, vel conventionalibus processus exequutivus præsertim instrumentis competit.*

129 *De obligatione in forma Cameræ.*

130 *De Ritu M. C. V. super liquidatione instrumentorum, ejusque forma.*

131 *Non debet servari in Curiis ecclesiasticis.*

132 *Quare adhibeatur contra debitores usus confirarum & quando intret.*

133 *De obligatione guarantigiata.*

134 *De obligationibus penes acta & de partitis, vel apocis banci.*

135 *Debitum confessatum coram Iudice est executivum.*

136 *Depositum, fisci & Civitatis debitum, ac omnia, quæ celeritatem desiderant, sunt exequutiva.*

137 *Alimenta quando hoc privilegium habeant.*

138 *De via exequutiva litterarum cambii & apodissarum mercantilium, ac rebus nundinalibus & pensionibus domorum, ac pensionibus ecclesiasticis.*

139 *Quænam sint exceptiones, quæ in his exequutivis judiciis admittantur.*

140 *Damnatur usus relaxandi exequutoriales, nulla prævia citatione.*

141 *An & quando contra hæredem competat via exequutiva.*

142 *Quando in exequutivis liceat variare.*

143 *An creditor teneatur prius excutere bona specialiter obligata & quando & qui ordo in exequutione bonorum teneri debeat.*

144 *Contra donatarium universalem, an procedatur exequutive.*

145 *Contrà tertium possessorem regulariter hic processus non competit, quod declaratur.*

146 *De casibus, in quibus ex legibus particularibus locorum, procedatur executive contra tertium, ut Urbe scilicet pro dote & in Sicilia pro censibus.*

147 *Regulariter contra tertium non competit actio exequutiva.*

148 *An & quando creditori in sola actione personali detur actio contra tertium.*

149 *De actione utili in rem verso, vel negotiorum gestorum, an & quando contra tertium competat.*

150 *De actione, vel remedio competente contra tertium ex bulla Baronum.*

151 *De remediis realibus, vel rei persecutoriis, hypothecario creditori contra tertium possessorem bonorum debitoris competentibus, & quot sint & præsertim de actione hypothecaria & quod non competit super mercibus alienatis.*

152 *In specie de salviano interdicto, ejusque effectibus.*

153 *Quomodo probari debeant fructus à creditore percepti.*

154 *An teneatur reddere rationem etiam de percipiendis, vel solum de perceptis.*

155 *De requisitis hujus interdicti & ad quæ bona, & cui competat.*

156 *De remedio associationis, ejusque effectibus, privilegiis & requisitis & de differentia inter ipsum & salvianum.*

157 *Quando in hoc judicio intrent ejus privilegia, præsertim illud processus.*

158 *An requiratur citatio possessoris.*

159 *De judicio assistentiæ usitato in Regno Neapolitano, ejusque requisitis & effectibus.*

160 *In dicto Regno constitutum & pactum de capiendo, sunt de stylo apponi solita, ideoque etiam non apposita subintelliguntur.*

161 *Quale remedium propriè assistentia importet & an admittat appellationem.*

162 *An oporteat prius discutere principalem debitorem, ut ad hæc remedia contra tertium deveniatur.*

163 *De jure offerendi competente secundo creditori, vel possessori bonorum debitoris, quando intret, & quid requirat & quomodo creditum offerri debeat.*

164 *De privilegio meliorantis in jure offerendi.*

165 *Quid de meliorante, qui rem antiquam deterioravit, vel destruxit & an hæc melioramenta cadant sub rei antiqua hypotheca.*

166 *Idem jus offerendi non competit contra ementem sub hasta & quid si ipsemet creditor emat.*

167 *Declaratur ubi subhastatio sit valida, secus autem si invalida.*

168 *Quid offerendum sit & cujus beneficio cedat intermedium augmentum intrinsecum.*

169 *Via exequutiva vulneratur per sententiam & quando.*

170 *Cessat item, vel præscribitur per lapsum longissimi temporis & quando.*

VII.

171 *Solutione ejus quod debetur, omnis actio extinguitur, sive sit vera, sive ficta, vel præsumpta solutio, de qua constet.*

172 *De solutione vera & naturali per restitutionem effectivam ejus, quod acceptum est.*

173 *De facta solutionis probatione.*

174 *Sufficit solvere ei, cui promissum est, cessante inhibitione legis, vel hominis.*

175 *Quamvis esset Monacus, vel servus, aut minor, vel filius familias.*

176 *Ità pariter si solvatur eidem procuratori, cum quo initus est contractus, quod declaratur.*

177 *Circa prohibitionem legis, vel hominis, quæ id prohibeat, non datur regula.*

178 *Solvens contra inhibitionem Iudicis, vel mandatum sequestrativum, ad novam solutionem tenetur.*

179 *An inhibitio facta ad instantiam unius, prosit aliis.*

180 *Non afficit ea, quæ fiat per Iudicem incompetentem.*

181 *Minusque si extrajudicialiter per privatum per-*

viam protestationis, sed operativa est ad inducendam malam fidem.

182 Bene operativa est, ne solvatur procuratori, vel Monaco, seu administratoribus.

183 Debitor solvens non servata forma solutioni praescripta pro jure, vel interesse tertii, male solvit & denuo tenetur.

184 Procedit etiam si agatur de imputatione ipso jure facienda.

185 Solvens creditori decocto, male solvit.

186 Item de decocturo, & quando iste dicatur talis.

187 Ista qualitate cessante solvens suo creditori, bene solvit, quamvis sciat, quod sit debitis oneratus.

188 Debet esse solutio vera & effectiva, non autem per confessionem, vel acceptilationem, seu remissionem quoad praejudicium creditorum.

189 Quid ubi fiat partis remissio per transactionem.

190 Solvi non potest amenti, vel prodigo, cui jam interdictum sit & quando.

191 Quid de solutione facta inquisito in fraudem confiscationis.

192 Deponere, vel realiter offerre, an importet solutionem & de requisitis depositi, ut debitorem liberet, ac de depositi periculo.

193 De moneta in qua solutio fieri debeat, vel possit.

194 An creditor teneatur recipere pecuniam vinculatam, vel debeat eam habere liberam, atque coactus acceptare vinculum, an habeat actionem ad quanti interest contra debitorem.

193 Augmentum, vel decrementum monetae cujus commodo, vel damno cedat & quale tempus attendatur, an obligationis, vel solutionis.

196 Quid de debito generis, putà, tritici, vini & olei, ac similium.

197 De quaestionibus loci, temporis & modi & praesertim in alternatis, ut ante diem solutio petatur, vel in diverso loco.

198 An à tertio creditor solutionem accipere teneatur.

199 Si quis debitor est ex diversis causis, ad quam solutio referri debeat, de pluribus distinctionibus.

200 Ubi solutio fieri non potest ipsi creditori, multò minus fieri potest alteri.

201 Quid operetur solutio facta anteriori, vel potiori creditori creditoris.

202 De solutione facta haeredi, vel procuratori, seu tutori, aut Praelato &c.

203 Quid de haerede, vel administratore putativo, vel procuratore praesumpto.

204 De solutione alteri, quam vero creditori de mandato Iudicis.

205 Solutio facta procuratori, vel administratori debet esse vera, non autem ficta, vel praesumpta.

206 De solutionis probatione praesumpta, seu adminiculativa.

207 De praescriptione Statutaria Urbis, aliorumque locorum per certi temporis lapsum.

108 Sufficit autem minus tempus, si alia accedant adminicula ad limites juris communis.

209 Est solum praesumptio, quae inducitur à statuto, contraria probatione, vel praesumptione elidibilis.

210 Non intrat in debito impugnato, vel ubi diversus solutionis modus allegatus est.

211 Intrat etiam adversus hanc praescriptionem restitutio in integrum ex justa causa.

212 Quae debita, vel qui alii casus ab hac praescriptione excipiantur.

213 An includat foenera & quando.

214 De praescriptione ad normam juris communis, quae debitum perimat.

215 Quare sit rara praxis hujus praescriptionis.

216 Debitor principalis nunquam praescribit ratione malae fidei.

217 Quando intret praescriptio non obstante scientia debiti.

118 Intelligitur item impedimentum de mala fide vera, non autem praesumpta.

219 An mala fides influat etiam in haeredes.

220 Datur etiam restitutio in integrum ex capite ignorantiae, & de subductione temporis ratione pupillaris aetatis, vel alterius impedimenti.

221 Quod sit mala cautela praesidium praescriptionis & quae sit melior.

222 De resolutione debiti, vel obligationis causativa ex cessante causa, nisi adsit delegatio.

223 De implicita solutione resultante à compensatione, ejusque requisitis.

224 An intret ipso jure, vel fiat ope exceptionis & quando ipso jure.

225 An fieri possit compensatio cum se ipso in praejudicium intermedii creditoris.

226 De aliis requisitis compensationis & quando haec non intret & de aliis ad materiam.

227 De novatione priorem obligationem extinguente & quando.

228 Item de concessione facta creditori nominis debitoris, vel alterius juris, ut eundem operetur effectum, si pro soluto facta sit.

229 An evicta re data in solutum, priora jura reviviscant.

230 Cessio pro solvendo non extinguit obligationem neque liberat debitorem.

231 Cujus sit periculum inexigibilitatis, an cedentis, vel cessionarii, ubi cessio est pro soluto & quid ubi exigibilitas sit promissa.

232 Exigibilitas juris semper est praestanda & quando secus.

233 Ubi cessio pro solvendo periculum est cedentis, qui per cessionem non liberatur.

234 Sed cessionarius tenetur ad diligentias & de qua negligentia teneatur.

235 Quid in giratis litterarum cambii, vel in eisdem litteris creditori datis.

236 De differentia inter cedulas & ordines, seu mandata solutionis.

237 In dubio cessio praesumitur potius pro solvendo, quam pro soluto.

238 De pluribus quaestionibus in materia cessionis cadentibus, ac de juribus cedentis, vel praejudiciis, quae cessionario facere potest, & de privilegiis, ac aliis.

239 Liberatio, seu gratuita remissio quando debitorem liberet.

240 Quando confessio de recepto operetur liberationem.

241 De confusione actionum, ubi creditor succedat debitori, vel è contra debitor creditori, & de differentia inter unum casum, & alterum.

242 Quando non intret dicta confusio, & de ejus materia.

243 De solutione debiti, quae resultat à solutione usurarum indebitarum, in sortem imputandarum.

244 Quid de culposa peremptione, vel diminutione pignoris.

245 Debitore dante simpliciter bona creditori, an in pignus, vel in solutum, & quando pignus transeat in dationem in solutum.

VIII.

246 Id quod indebitè solutum est, repetitur, nisi constet de animo donandi.

247 Cui incumbat onus probandi indebitum, distinguitur.

148 De distinctione inter imputationem ipso jure, vel repetitionis indebiti.

249 An detur repetitio illius, quod sit indebitum ex parte solventis, sit tamen debitum ex parte recipientis.

IX.

250 Obligatur quis per procuratorem, vel negotiorum gestorem & de variis istorum vocabulis.

251 Quando ista obligatio contrahatur & quomodo.

252 De mandato praesumpto & quomodo probetur.

253 Quando gesta ultrà fines mandati valeant & obligent.

254 Procurator non obligat mandantem in ipsius procuratoris causam, neque in causam fidejussoriam pro alio.

255 De obligatione mandatarii, seu correspondalis acceptantis litteras cambii vel ordines.

256 Et quid ubi scribentis, vel mandantis decoctio accedat, an acceptatio obliget.

257 Decoctio mandatarii non liberat mandantem ab obligatione per eum contracta, & quando secus.

258 Ratificatio aequipollet mandato, & an fiat retrotractio & operetur ut nunc, vel ut tunc.

259 Quae de procuratore disposita sunt, in institore, vel complementario. vel negotiorum gestore procedunt

260 Socius obligat socium & quomodo;

261 Societas dissolvitur per mortem, vel mutuum consensum, sed quando hoc non obstante socius obligetur per socium.

262 Socius obligat socium in solidum.

263 An ille, qui nomen accommodat obligatus remaneat.

264 De obligatione ex facto tutoris, vel curatoris, vel Praelati, aut alterius administratoris.

265 De obligatione civium, vel singulorum ex facto Civitatis, vel Universitatis, seu Collegii.

266 De obligatione bonorum haeredis ob contractum, vel obligationem defuncti, quando intret, & de obligatione patris ob debita contracta per filium.

X.

267 Inter dominum vendicantem rem suam, & creditores possessoris non intrat concursus, vel ratio temporis, aut privilegii.

268 An pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, seu res loco rei.

269 De Bulla Baronum, ob quam creditores vincunt habentes jus dominii.

270 Creditores vincunt etiam possidentes jure dominii habiti à debitore.

271 Venditor in re vendita pro pretii assequutione si dominium sibi reservaverit, omnes vincit emptoris creditores etiam anteriores & privilegiatos.

272 Declaratur dummodo reservatio fiat ante venditionem, vel contemporanee.

273 De operatione dictae cautelae reservationis dominii, etiam si pars pretii soluta sit, atque pars tantum debeatur.

274 Quid ubi agatur de creditore qui pecuniam dedit pro solutione partis pretii.

275 An potioritas de qua num. 271. & seqq. competat etiam pro usuris, & fructibus.

276 Venditor dolo per emptorem inductus, rem suam vendicat & creditores vincit.

277 Idem si emptor tunc decoctus, vel decocturus esset.

278 Venditor sine dicta cautela in re sua nullum habet potioritatis privilegium.

279 Quando dicatur facta venditio habita fide de pretio.

280 Tutor, procurator & administrator non possunt vendere habita fide de pretio.

281 Idem de minoribus & aliis, quibus adversus venditionem restitutio competat.

282 De potioritate dotis jure vindicationis bonorum, quae in dotem aestimata data sunt.

283 Creditores hypothecarii quantumvis moderni vincunt chirographarios antiquos.

284 Fallit ubi ratio decoctionis aliter suadeat, & de statuto fori Mercatorum Bononiae.

285 Fallit item ubi intret beneficium separationis bonorum, ob quod creditores defuncti vincunt creditorem haeredis.

286 An in feudis & aliis prohibitis intret hoc beneficium.

287 An creditores unius patrimonii, vel negotii ejusdem debitoris vincant alios alterius patrimonii, vel negotii anteriores; Et de conclusione, ut creditores societatis in bonis socialibus alios vincant.

288 De aequali hypothecariorum, & chirographariorum concursu in bona, quae non sunt hypothecabilia, sed venduntur Judicis officio.

289 Quare id non servetur in illis bonis, quae venduntur ex beneficio Bullae Baronum.

290 Quod in conclusione, de qua num. 288. deferendum sit locorum stylis.

291 Chirographariorum aequalis est concursus absque temporis discretione.

292 De privilegio competente creditoribus ex causa depositi.

293 Quando in depositis irregularibus tam quoad periculum, quàm quoad potioritatem dicendum sit idem quod in regularibus.

294 Creditores ex causa onerosa vincunt alios chirographarios ex causa lucrativa.

295 De aliis creditoribus privilegiatis, qui non veniant in concursu, sed praeferantur.

296 De illis creditoribus privilegiatis, qui solam personalem habentes etiam hypothecarios creditores vincunt.

297 De distinctione plurium specierum hypothecae expressa & tacita, seu legalis, & in expressa inter specialem & generalem.

298 Inter creditores hypothecarios ordo temporis attenditur, atque prior in tempore, potior est in jure, nulla data hypothecarum differentia, an tacita sit, vel expressa, seu specialis, vel generalis.

299 Differunt hypotheca expressa & tacita, ut dos posterior vincat tacitam, sive legalem anteriorem, non autem expressam & de ratione.

300 Princeps, vel lex positiva, tollere potest hypothecas conventionales, earumque effectus, sed non debet.

301 Hypotheca, sive expressa, sive tacita non intrat, ubi conventio Partium, vel dispositio legis eam non inducat.

302 An haeredum bona veniant sub hypotheca contracta per defunctum.

303 An bona, quae sub poena sunt prohibita alienari, veniunt sub hypotheca generali.

304 An mobilia domus & alia manualia veniant sub eadem hypotheca generali.

305 Hypotheca non est exercibilis super mercibus & manualibus contra tertium bonae fidei emptorem.

306 An contra creditorem cui mobilia & manualia in verum pignus data sint.

307 De hypotheca tacita, seu legali competente pupillo & minori contra tutorem, filio contra patrem, mulieri contra virum in extra dotalibus.

308 Ut eadem competat amentibus, prodigis, Ecclesiis & piis locis.

309 An pro fructibus, vel usuris competat eadem anterioritas, quae prò sorte.

310 Quid de expensis judicialibus, vel extrajudicialibus pro debiti consequutione.

311 Quando fructuum, vel expensarum stipulatio adesse dicatur.

312 Identitas causae reddit aequales creditores, quamvis tempore inaequales.

313 Posteriores ex causa refectionis, vel conservationis, vel acquisitionis, sunt potiores anterioribus.

314 Quid requiratur ut haec potioritas intret.

315 De differentia inter credentem ad reficiendum & ad acquirendum.

316 Regulariter creditor, vel mutuans ad emendum, nisi cautelam adhibeat, non habet potioritatem.

317 De potioritate competente mulieri, vel filiis pro dote restituenda adversus viri, non autem adversus dotantis creditores anteriores tacitam hypothecam habentes.

318 *De potioritate fisci in bonis posteà quæsitis, in aliis autem habet hypothecam legalem à die susceptæ administrationis & cui fisco id competat.*

319 *De potioritate majoris fisci ex causa primipilari & an Barones, & inferiores domini hoc privilegium habeant.*

320 *An dictum fisci privilegium in bonis posteà quæsitis procedat favore dotis.*

321 *De aliis creditoribus privilegiatis, ut potioritatem adversus anteriores habeant.*

322 *Quid agendum sit inter eque privilegiatos, & quando unus alium vincat, & præsertim de mutuante ad emendum cum cautela. & de expensis necessariis.*

323 *An creditores ex causa onerosa, vincant anteriores ex causa lucrativa.*

324 *Quando creditor posterior, de cujus pecunia dimissus est anterior in istius locum succedat, atque medium vincat, & de differentia inter actorem & reum.*

325 *An hac subintratio suffragetur pro usuris ex posteriori contractu debitis.*

326 *De remissione pignoris ob consensum alienationi præstitum, licèt denuò fiat debitoris.*

327 *An remissio facta in gratiam unius creditoris præjudicet quoad alios.*

328 *Data equalitate potior est conditio possidentis.*

329 *De concursu inter cedentem & cessionarium, vel plures cessionarios ejusdem creditoris.*

330 *Posterior habens instrumentum publicum, quando præferatur anteriori cum scriptura privata.*

331 *De cessione non suffragante nisi pro summa soluta ad text.* in l. ab Anastasio.

332 *Hypotheca non capit nisi bona de dominio debitoris, & quid de eorundem bonorum fructibus.*

333 *Creditor non exercet ejus jura ad bona debitori delata, sed non agnita & quod debitor possit non agnoscere. & quando hoc procedat.*

334 *In feudis aliisque prohibitis anterioritas regulatur ab assensu, ideoque posteriores cum assensu vincunt anteriores eo carentes.*

335 *Quid in creditoribus hæredis cum creditoribus defuncti.*

436 *An prohibitio alienandi capiat hypothecam ad hunc effectum.*

337 *Quid in pretio ex hujusmodi prohibitorum bonorum venditione proveniente.*

338 *An id procedat respectu fructuum, vel usurarum.*

339 *Quale remedium ad hæc differentia bona competat creditoribus sine assensu.*

340 *Quæstiones avocationis pecuniæ solutæ, sunt frequentes, atque laudatur stylus liberandi pecuniam primo venientibus cautione, vel investimento.*

341 *Qui agit ad avocationem contra eum, qui cautionem restituendi dedit, probare se debet anteriorem, vel potiorem.*

342 *Pecunia soluta cum dicta cautione habetur pro extante, ac si soluta non esset.*

343 *Idem de solutione facta per decoctum, vel decocturum.*

344 *Quando quis dicatur decocturus.*

345 *Hæres tenetur solvere præstita per creditores cautione de restituendo, quæ recusari non potest.*

346 *Et solvendo libere, tenetur denuo solvere, ac inventarium non suffragatur.*

347 *Et nihilominus creditoribus anterioribus datur actio avocationis contra dimissos.*

348 *De regula ut cessante mala fide, non detur avocatio pecuniæ ab ipso integro debitore solutæ & bona fide consumptæ.*

349 *Fallit ubi agitur de solutione facta sibi ipsi, vel per tertium.*

350 *Vel ubi omnium creditorum æqualis fuerit diligentia.*

351 *De avocatione competente fisco, vel doti aliisque privilegiatis.*

352 *Ubi avocatio competit ex dispositione legis, non autem ex obligatione, proceditur ordinariè, & non competit nisi in subsidium.*

353 *Secus ubi adsit dicta obligatio, cum tunc procedatur exequutive & sine excussione.*

334 *An sit servandus ordo super avocatione, vel potius electio sit creditoris anterioris.*

335 *Cujus sint fructus investimenti ex pecunia soluta, & avocabili, & cujus augmentum, vel decrementum.*

336 *Creditor qui avocationem patitur, regreditur ad priora jura & an reassumatur antiquus cursus fructuum.*

337 *Anterior, in concursu affectavit, ne sibi solveretur, avocationem non habet.*

358 *Quando & quare avocationis actio præscribatur.*

319 *Quid ubi ipsa debitoris bona creditori posteriori data sint.*

360 *De debitore petente cessionem bonorum, vel alimenta in carcere.*

361 *An creditoribus detur actio contra illum debitorem, qui sententiam capitalem passus est cum publicatione bonorum, posteaque in gratiam est restitutus.*

PROEMIALIA.

Cum divisione Rubricarum.

1 Crediti & debiti generica significatio, omne id complectitur, quod ab utroque divino & humano jure præcipitur, omneque id, quod ad utramque, distributivam & commutativam justitiam pertinet; Ideoque Dei & naturæ, pro nostra creatione, conservatione ac redemptione, debitores sumus; Ipseque Deus erga homines, ejus legem, ac præcepta benè servantes, æternæ gloriæ, ac temporalium etiam bonorum debitorem, quodammodo se constituit.

Idemque crediti, ac debiti genus, quoad ea, quæ juris positivi, vel humani commercii, humanæque vitæ civilis sunt; omne id complectitur, quod ex viventium contractibus, vel morientium dispositionibus provenit, ideoque omnia, quæ ex utroque civili & canonico communi, vel municipali jure debita sunt, huic tractationi congruunt.

Quia verò, nimium hanc genericam tractationem, ob humani ingenii imbecillitatem, absque magna confusione practicabilem non esse, antiqui legislatores agnoverunt.

Hinc proinde varias debendi, atque contractuum, ultimarumque voluntatum species distinguere, prudenter censuerunt, easque sub propriis titulis, vel sedibus collocare; Sub ista crediti & debiti tractatione, pro nostro loquendi communi usu, solum cadentibus iis, quæ ex humano commercio, per actus inter vivos in pecunia, vel alio genere, quod functionem recipiat, ex mutuo, vel alio æquipollenti contractu, debita sint, ad justitiæ commutativæ limites; Emptionibus & venditionibus, permutationibus, donationibus, aliisque hujusmodi; Ac etiam testamentis, legatis, fideicommissis aliisque ex morientium dispositione, vel successione debitis, proprios titulos, vel particulares tractationes habentibus. 2

In novem autem partes vel Rubricas, hæc debiti & crediti tractatio (circa ea quæ forensi praxi magis adaptata hoc libro tractantur) distinguitur. Primò nempe 3
super existentia & probatione debiti de facto; Secundo super eadem existentia de jure, ut valida & obligatoria sit debendi causa; Tertio super exceptionibus, quæ ad ejusdem validæ, ac efficacis obligationis, elisionem vel modificationem ipsi principali debitori competant; Quarto super debito eorum, qui alienum

debitum, faciant proprium, ut sunt fidejussores, expromissores, laudatores ac assecuratores, (ità sub hac inspectione, nautica etiam assecuratione cadente) Quinto super actione, quæ creditori competat, ut debitorem ad solutionem ejus quod debet urgeat, ejusdemque actionis, vel judicii natura, seu qualitate; Sexto super ejusdem, alias validæ ac efficacis causæ debendi, cessatione vel extinctione, per veram vel fictam solutionem, aliumque modum æquipollentem, ex quo debitoris liberatio resultet; Septimo super ejus, quod solutum est, repetitione quando indebitum prætendatur; Octavo super eo debito, quod ex alterius obligatione vel contractu resultet, puta à socio procuratore vel negotiorum gestore, aliove legali, vel conventionali administratore, sive ab universitate vel corpore; Et nono demum, super plurium creditorum concursu, eorumque privilegiis, antelationibus, ac potioritatibus aliisque juribus, quæ agendo vel excipiendo, uni pro alterius concurrentis exclusione, competant; Istaque ultima inspectio, omnium latior, ac difficilior dignoscitur, majorumque forensium controversiarum, origo est & mater.

Cap. I.

De existentia, vel sufficienti probatione crediti, vel causa debendi.

Facti potius, quam juris est quæstio probationis, cujus efficacia, vel conclusiva qualitas, certam, ac
4 generalem regulam non recipit, utpote remissa Judicis arbitrio, ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis regulando; Istaque inspectio, sub judiciorum sede potius cadit, ubi de testibus ac instrumentis, aliisque documentis, ac aliis probationis speciebus agitur pro quacunque materia. *lib. 15. tit. de judiciis.*

Quatenus autem ad rem pertinet; Septem frequentiores probationis debiti & crediti species dignoscun-
5 tur, de quibus in foro tractari contingit; Primo nempe per confessionem debitoris, vel ejus negotiorum gestoris; Secundo per publicum instrumentum; Tertio per apocam seu aliam privatam scripturam; Quarto per libros, vel memorialia; Quinto per testes; Sexto per præsumptiones & adminicula, aliasque imperfectas probationes, ad unam perfectam constituendam uniendas; Et septimo per juramentum decisivum, vel suppletorium, sive in litem.

Confessio autem, ubi emissa sit ab eo, qui contrahendi prohibitionem non habeat, neque referatur
6 errori (qui in dubio non præsumitur, nisi concludenter probetur) quoties est judicialis, omnem superat speciem probationis, eaque optima & perfecta dicitur; adeò ut cum confesso, utpote ore proprio judicato, Judicis partes esse solum videantur in exequendo.

Atque hinc manat forte ubique recepta sententia, ut debitum coram judice confessatum summariè; ac
7 executive petatur. *disc. 116.*

Ubi verò sit extra judicium, ipso tamen creditore præsente, utriusque civilis & canonici dispositione ar-
8 tento, plene probat & concludit; Eo autem absente, ex jure civili, non nisi semiplene, de canonica verò æquitate, etiam plene, istaque viget in Romana Curia, atque
9 in foro Ecclesiastico ubique *disc. 79 & 80.*

Adeoque ista æquitas extensionem accepit, ut etiam ea, quæ continetur in epistola missiva ter-
10 tio conscripta, attendi quandoque soleat, quod tamen discrete pro facti qualitate intelligendum venit. *dicto disc. 79.*

Huic autem æquitati admixtus est rigor, circa ejusdem confessionis probationem, ut bene conclusa esse
11 debeat per testes idoneos, beneque contestes, de loco tempore & verbis, nisi adminicula, vel numerus sanent, vel suppleant testium exceptiones, in persona, vel dicto. *eod. disc. 79. & seq.*

Atque sive de judiciali sive de extrajudiciali confessione agatur, ut præjudicet clara & univoca esse debet, non autem ambigua, vel æquivoca, cum tunc ad
ipsum confitentem excusandum, omnis possibilis vel 12
compatibilis intellectus, vel interpretatio capi debeat; Atque in iis quæ à confitentis animo, vel facto pendent, non autem ubi à facto tertii, vel in iis, quæ in jure consistunt. *ibidem.*

Ut è converso, posita clara & valida confessione si 13
adversus eam allegetur, metus vel dolus, aut error, unus vel alter, pariter perfectam, ac univocam exigit pro-
bationem, quæ contrariam possibilitatem excludat, 14
omnisque interpretatio compatibilis pro ejus exclusione capienda est *ibidem.*

Procedunt hæc omnia in confessione illius, qui con-
trahendi, suaque bona administrandi habilitatem, ac 15
libertatem habeat, secus autem è converso, quoniam prohibitus contrahere, vel se obligare, confiteri etiam prohibetur, ne indirectè sequatur id, quod est directè prohibitum, atque ita legi fraus fiat; Nisi confessio sufficientibus adminiculis munita sit, quoniam etiam
illi actus, qui ex defectu formæ, vel solemnitatum 16
non sunt habiles ad obligandum, attendi solent ad veritatis probationem, quando aliæ probationes, vel adminicula concurrunt. *sub tit. de alien. & contr. act. prohib. pluries & sub tit. de dote disc. 159. & hoc tit. sæpius.*

In confessionibus autem eorum, qui aliena bona administrant, vel negotia gerunt, regula est negati-
va, ut principalibus non præjudicent, nisi munitæ sint 17
vehementibus, vel efficacibus adminiculis, ex quibus confessio tutoris pupillo, Prælati Ecclesiæ, procuratoris, vel famuli domino præjudicat, cum istis, veritatem, ac bonam fidem recognoscere non sit prohibitum.

Quinimò & illa tertii quoque attendenda venit pro qualitate facti, cujus tota est quæstio, in qua proinde citra adminiculorum efficaciam, certa non datur, ac determinata regula generalis cuicunque casui applicabilis, sed varia & singularis est decisio, ex singulorum casuum circumstantiis prudenti arbitrio desumenda.

Instrumentum publicum, quod de jure requisitas habeat solemnitates, adeo ut publicum & authen-
ticum dici mereatur, probationem probatam, atque 18
rem claram facere dicitur, ideoque facti pariter est quæstio, pro singulorum casuum qualitate decidenda, an dicta qualitas instrumenti publici & authentici accedat, necne, nimiamque evagationem saperet distinctum examen eorum, quæ ad id necessaria sunt, cum de illis in judiciorum magis congrua sede agatur. *dict. lib. 15. tit. de judic.*

In eadem quoque sede agitur de privatarum scripturarum fide, quæ potissimum pendet à recognitione, pro cujus conclusione juris regula est, ut desideretur
sufficiens testimonium eorum, qui scribere viderint, 19
non autem eorum, qui de nota manu deponant.

Quod tamen Curiæ Romanæ stylus non admittit, dum etiam recognitione per testes habentes notam manum contentatur; Fortius autem, ubi alia accedant adminicula; Et clarius ubi de talibus agatur scripturis, quæ fiducialiter, ac extra testium præsentiam fieri soleant, ut præsertim sunt epistolæ missivæ, seu cambiorum litteræ, aliæque negotiatorum apocæ, vel pagel-
læ, pro facti qualitate, cum tunc ferè generalis idem 20
stylus videatur totius orbis.

Non cadit autem in hac inspectione trini testis requisitum, quod in scripturis privatis à lege desideratur, cum id ultimam percutiat inspectionem concursus creditorum, non autem ipsum debitorem, cujus respectu,
sola scripturæ subscriptio sufficit; Nisi doceatur 21
quod ea fuerit fiduciaria in folio albo, quod non præsumitur nisi per ipsum debitorem id allegantem, probetur *disc. 81.*

Bancorum, vel tabulariorum, seu Mensarum nummulariarum apocæ, aliæque scripturæ pro commercii favore, ac libertate, ex communi usu, magnam vim habent, quamvis id judicii ordinem, atque processus
22 executivi & privilegiati effectum, potius concernat,
non autem recognitionis modum, eodem modo quo de cambii litteris habemus, cum ipsorum bancorum, vel tabulariorum fides, sub librorum sequenti specie potius cadat.

Quarta probatio, per libros, vel memorialia, distinctionem recipit in tres librorum species; Propriorum scil. debitoris contra ipsum scribentem; Et è converso librorum creditoris ad ejus favorem, & librorum tertii, an probent, pro vel contra tertium.
23 In prima specie; Regula est affirmativa, ut plene
probent contra scribentem, nisi de errore doceatur; Vel nisi agatur de libertculis, vel notulis informibus memoriæ causa, quibus memorialium nomen
24 congruit; Ex his etenim neque contra scribentem pro-
batio resultat, bene tamen adminiculum inducunt, cum aliis conjungendum.

Cadente, quæstione, an libris continentibus plures partes, scribenti contrarias, ac respectivè favorabiles; eis in omnibus, tanquam individuis deferendum sit & non aliàs, vel potius, rejecta parte favo-
25 rabili, attendi debeat odiosa; aliis primam partem
simpliciter tenentibus; Aliis verò simpliciter alteram; Et aliis probabilius distinguentibus, inter libros bene, ac legaliter tentos & è converso malè, ac infideliter, ut primo casu, prima opinio procedat, posterior autem in altero *disc.78*.

Ad instar eorum, quæ circa primam speciem probationis per confessionem, habemus in civilibus (quidquid sit in criminalibus) ut ea dividi non valeat, sed vel tota approbari vel tota reprobari debeat, se-
26 cus autem ubi pars confitenti favorabilis, juris præ-
sumptionem contra se habeat.

Adhuc tamen neque hæc tertia opinio distinguens, statui potest pro regula certa, & generali cuicunque
27 casui applicabili, cum distinctionis ratio, propriè con-
gruat illis libris, qui publici sint, seu publicorum jure haberi videantur; quos culposum est, bene, ac legaliter non conficere, ac tenere, cum debitis præparatoriis, distinctaque quotidiana descriptione in alterabili, ut in campsorum seu negotiantium libris statutum est; Secus autem in privatis, quamvis more mercantili teneantur, cum eadem non urgeat obligatio, ideoque prudenti Judicis arbitrio ex facti qualitate regulando, quæstionis decisio remissa videtur. *eod.disc.78*.

In altera vero specie librorum creditoris, an pro ipso probent; Regula è converso est negativa, ut nemi-
28 ni concedatur ad sui ipsius commodum, ac utilitatem
ferre testimonium, nisi de supremo Principe, vel Republica agatur, Et ex congrua ratione, quod non per
29 ipsummet creditorem, sed per Magistratus, ac officia-
les ad id deputari solitos, (quorum probitas præsupponenda est) illi confici, ac retineri solent; Ideoque in aliis casibus, quibus eadem ratio congruat, idem quoque jus statuendum venit; Ut in publicanorum, aliorumque publica jura administrantium, vel conducentium libris, praxis pro facti qualitate, ac re-
30 gionum, seu locorum moribus recepit.

Adhuc tamen, potissimum in mercatoribus & campsoribus, in quibus ratio libertatis commercii, vel publicæ fidei urgeat, regula hæc negativa, recipit li-
31 mitationem) quæ in privatorum quoque libris admit-
ti quandoque solet) quoties nempe, eorumdem librorum bene ordinata qualitas, aliæque circumstantiæ, illa præsertim justificatæ veritatis in aliis partitis, sive alia adminicula hanc fidem probabiliter exigant; Quod pariter, utpote in quæstione facti potius, quàm juris, certam non recipit determinationem, quæ a singulorum casuum qualitate & circumstantiis pendet:

Potissimum verò, circa mercatorum, ac negotiatorum libros, an controversæ partitæ, ipsum mercimo-
nium, seu negotium percutiant, vel alia ab eo extra 32
nea contineant; Ac etiam, an ad alia documenta vel justificationes relationem habeant, necne, ut primo casu ex regula, quod referens absque relato non probet, etiam in casibus, in quibus in aliàs deferendum esset, eorum fides sufficiens reputetur, nisi alia adminicula suppletionem inducant.

Prout etiam, ubi aliàs libri fide digni essent, ea indigni reputantur, si minus fideles, vel erronei in aliquibus detegantur, ex regula quod mendax in uno, in aliis quoque talis præsumatur, sive ubi etiam non culposum mendacium adsit, idque non culposo errori possit referri, adhuc altera obstat regula, ut qui in uno erravit, in altero quoque errare potuerit, istaque possibilitas à lege ita præsumpta & canonizata, perfectam & concludentem excludit probationem, qualis dici non potest ea, quæ contrariam habet probabilem possibilitatem à lege potissimum præsumptam. *Eod. disc.78. & 68*.

In tertia librorum specie, qui tertii sint, an inter tertios probent, distinctio est inter publicos, seu alias
officii, vel muneris ratione confectos, ac tentos, ut 33
præsertim in publicorum vectigalium, & gabellarum libris frequentior praxis docet, ac etiam in illis sacratum ædium, aliorumque bancorum, quibus veræ publicitatis qualitas congruat, ut iis generalis regula affirmativa assistat, quæ generaliter in quorumcunque aliorum officialium libris recepta est, quoties ipsius officii vel muneris qualitas, ipsorum, confectionem, ac retentionem exigit.

Inter alios autem privatorum libros, adhuc altera cadit distinctio, an mere privati sint, vel potius ali-
quam juris publici speciem, vel imaginem habeant, 34
ut in campsorum & mercatorum libris contingit; Quamvis etenim istis, non ea major fides præstetur, quam verè publici merentur, adhuc tamen minoribus indigeant merè privati, quibus etiam pro facti & adminiculorum qualitate integra fides præstari solet, ideoque pariter totum est facti, ac arbitrii, quod certam, ac determinatam excludit regulam, cuicunque casui applicabilem.

Nulla verò juris determinata regula generalis circa quotam probationis speciem per testes statui potest, cum eorum judicantis arbitrio, seu religioni pro facti
qualitate lex commiserit; Quamvis etenim ex utro- 35
que Divino & humano jure, in ore duorum stet omne verbum, ideoque duo testes contestes perfectam concludant probationem; Nimium tamen praxi rara est hujus generalis regulæ pura & simplex applicatio, cum frequentius vel in persona, vel in dicto, vel in contestualitate, vel in modo, sive solemnitate examinis, testes pati soleant exceptiones, quæ eorum fidem diminuant, ideoque; Vel ex numero majori; Vel ex adminiculis, Vel à subjecta materia, quæ alias ex sui natura probari non valeat, suppletio quærenda est.

Et è converso non semper binus numerus cui contestualitatis qualitas adjuncta sit, præcisè necessarius est, cum quandoque etiam unico qualificato de facto proprio deponenti nullamque proprii interesse, vel affectionis exceptionem patienti, pro facti qualitate deferri soleat, Ac etiam iis, in quibus examinis judicialis, ac jurata solemnitas non concurrit, ubi adminicula accedant, ponderata etiam gravitate seu levitate materiæ, aliisque circumstantiis; ex quibus hoc arbitrium regulandum est, ideoque facti, ex arbitrii potius, quàm juris quæstio est, *de his super testium fide sub tit. de Judiciis*.

Idemque fortius in sexta specie, imperfectæ seu præ-
sumptæ, ac adminiculativæ probationis, quamvis ete- 36
nim Juristæ, longas desuper quæstiones retexant, super adminiculorum, ac præsumptionum conjunctione, & an plures imperfectæ probationes, quarum conjunctio

in civilibus datur, ad unam perfectam constituendam
sufficiat; Verius tamen est, ut id certam, ac determi-
natam regulam non recipiat, sed singulorum casuum
decisio ab adminiculorum qualitate, potissimum lo-
cum verisimili, vel inverisimili obtinente, aliisque
circumstantiis, pendeat. *eod.tit.de judiciis, ubi de ma-
teria probationis.*

In ultima specie probationis per juramentum; Idem
in effectu, quod proximè supra, dicendum venit, pro
37 ipsius juramenti diversa specie, quæ triplex est; una
scil. illius, quod partiti seu decisorium dicitur; Altera
ejus, quod in litem à lege explicatur; Et tertia supple-
torii. In prima etenim specie, judicantis religioni, ac
prudentiæ remissum est, an ad illud petitor admitti de-
beat, necne, pro facti qualitate, personarum scilicet
summæ controversæ, seu materiæ majori, vel minori
gravitate, potissimum autem pro moribus regionis;
Istaque species generica, omnibusque communis est.

Qualis etiam reputatur tertia juramenti suppletorii
imperfectæ probationis per alias species factæ, ut ita
perfecta & concludens reddatur, quoniam non omnis,
qui illud offerat, admittendus est, sed solum, qui alte-
rius perjurii, vel infamiæ, seu malæ vitæ suspicionem
non patiendo, ita integer probabiliter reputetur, ut
pejerandi suspicio absit, quod etiam ex controversiæ
materiæ, majori, vel minori importantia, seu gra-
vitate, determinationem recipit; Ideoque (ut præ-
missum est) certa & determinata regula generalis de-
super statui non potest; Quæstiones autem, quas Ju-
ristæ disputant, earumque determinationes seu regulæ,
ac limitationes respectivè per eos traditæ, normam
solum præbent pro dicto arbitrio bene regulando. *eod.
tit. de Judic. ad materiam probationum.*

Secunda verò species juramenti in litem non om-
38 nibus communis est, sed pupillis, ac minoribus adver-
sus tutores & curatores, aliisque sub necessaria legali
administratione viventibus, seu quibus eadem congruat
ratio contra administratores, vel negotiorum gestores,
ex quorum culpa, vel facto, difficilis, vel impossibi-
lis effecta sit probatio, cum requisitis tamen vel mo-
derationibus, de quibus in tutorum, aliorumque admi-
nistratorum sede, cui potius, quam præsenti hæc
inspectio congrua est. *sub tit. de tutor. disc. 8. & 9.*

Percutiunt hæc omnia casum, in quo, de perfecta, ac
sufficienti probatione concludenda agatur, etiam circa
substantiam crediti, vel debiti, Secus autem ubi, ipsa
substantia certa sit, probationis autem quæstio solam
39 quantitatem, vel qualitatem, aliudvè accidens percu-
tiat, quia nempe, substantia crediti in genere certa sit,
ac perfectè, concludenterque probata; Tunc etenim,
minus perfectæ probationes, pro facti qualitate, judi-
cantis etiam prudenti arbitrio, ac religione metienda,
admittuntur, atque sufficientes reputantur. *disc.* 148.

Atque in summa, universa probationis materia per
quascunque species fiat, facti ac arbitrii dicitur, ideoque
certam, ac determinatam non recipit regulam, cum
40 etiam illa confessionis, quæ omnium certior, ac ma-
jor reputatur, difficultates recipere soleat, ita quoque
decidendas; Vel ratione allegati erroris; Vel quia ver-
setur circa ea, quæ juris sunt; Sive à tertii facto pen-
deant, in quibus operativa non est; Cum confessio re-
puteretur summa probatio in iis tantùm, quæ ab ipsius
confitentis facto pendent; Super confessione etiam
tertii, an tertiò præjudicet, quæstiones frequenter
forus audit, pro facti etiam qualitate decidendas, an
scilicet, sufficientia accedant, necne adminicula, ex
quibus limitationem recipiat regula, quæ generaliter
est negativa.

CAP. II.

*De veritate, seu probatione crediti de jure, quatenus
illa facti accedat, an scil. creditum, vel debitum benè
in facto probatum, de jure sit efficax, & experibile.*

PRohibitarum alienationum, vel contractuum parti-
cularem sedem, potius ista Rubrica percutit, quàm
hanc genericam crediti & debiti transactionem, ideo-
que ad eandem sedem relatio congrua esset, *lib. 7. p. 3.* 41
de alien. & contr. probib. Pro aliqua tamen summaria
inspectione, duplex debiti, vel crediti, jam benè pro-
bati, infectio, seu inefficacia, sub forensi trutina ca-
dere solet; Vel scilicet ob inhabilitationem personæ,
cui libera contrahendi, vel disponendi facultas inter-
dicta sit; Vel ratione ipsius contractus, seu causæ de-
bendi, quæ à jure prohibitionem aliquam habeat,
adeò ut creditore ob concludentem crediti, ac debiti
probationem, fundatam intentionem jam habente,
ejusdem crediti vel debiti inefficacia, tanquam exce-
ptio, seu limitatio, ex personæ, vel actus speciali qua-
litate deducatur.

Utraque verò, personæ, vel actus inhabilitas, du-
plicem habet inspectionem; Unam nempè juris com-
munis; Alteram verò statutarii, seu municipalis; At-
que prima, quæ à jure communi manat, aliam recipit
distinctionem, inter illam infectionem, quam naturæ
defectus causet, ac alteram, quam juris positivi defi-
ciens forma, vel solemnitas producat.

Naturæ defectus, qui personam respiciat, eos omnes 42
generaliter percutit, qui judicii, vel mentis compotes
non existunt, adeò ut velle, vel nolle careant, ut putà
in infantili ætate constituti, ac etiam in ea pupillari,
quæ doli & peccati incapax sit, sive in eo amentiæ,
vel furoris statu constituti, ut infantibus assimilati,
doli & peccati incapaces quoque existant; Atque inter
eos, qui mentis infirmitate laborant, prodigi quo-
que veniunt, ubi servatis servandis à competenti judice
tales declarati sint.

Istos autem, nulla, quamvis juris jurandi religione
munita, efficit conventionalis obligatio, quæ utpote
effectus voluntatis, absque ista non datur, ideoque in 43
hoc, nulla est positivæ legis, vel Principis potestas,
quæ non datur supra naturam; Eaque solum dignosci-
tur obligatio efficax, quæ per alterum ejus vice, qui ad
id legitimam haberet potestatem, contracta sit, ità
hujusmodi voluntatis defectum supplendo, qualis est
tutor, curator, vel actor, quatenus tamen ea, quæ circa
solemnitatem & causam à lege requisita sunt, imple-
antur. *de his omnibus eod. tit. de alien. & contract.*

In illis etiam, qui mentis compotes, contrahendi,
vel disponendi capacitatem habeant, naturæ defectus,
quandoque dignosci solet, quia nempe voluntas se 44
obligandi non adsit, illaque coram testibus, vel per
scripturam explicata, meticulosa, vel coacta, seu do-
losa, vel erronea & cum falso præsupposito, aut simu-
lata sit, quatenus circa vim, vel metum, ea concur-
rant, ex quibus lex, voluntatem abesse declarat.

Id autem præsertim in iis contingit, à quibus in in-
justo carcere detrusis, ad carcerantis, vel ejus, qui
carcerationem procuravit, favorem, obligatio con-
tracta sit, secus autem, ubi justa sit carceratio, qua-
lem in dubio, non probata injustitia, lex præsumit.
eod. tit. de alien. & contr. disc. 41. & 42

Ubi verò simulationis defectus accedat, in iis, quæ
à sola voluntate se obligantis pendent, ejusque mu-
nificentia, adeò ut creditor, cujus favore obligatio con-
tracta sit, lucrativam causam foveat, illa benè probata, 46
actum inficit, illumque inefficacem reddit, quamvis
accedat juramentum; Istud etenim religionis, ac verita-
tis vinculum, confovere non debet mendacium, neque
contrectationem rei alienæ invito domino, licitam red-
dere; Ubi verò de correspectivo contractu agatur, in
quo, ad commutativæ justitiæ limites, uterque onerosam
causam foveat, nil relevat ea simulatio, quæ alteri
contrahenti patefacta non sit, quamvis coram testi-
bus, vel per scripturam declarata fuerit.

In illis autem, quos naturaliter doli & peccati capa-
ces, ac voluntatis usum habentes, positiva lex, imper- 47
fectì, vel imbecillis judicii reputat, ideoque contrahen-
di, vel se obligandi facultatem, absque certa solemni-
tate eis adimit, ut in iis contingit, quos jam adultos

in imperfecta pubertate adhuc constitutos minoees
dicimus, utpote non completa ætate, qoan lex com-
munis vel municipalis, majorem statuit, curatoris
auctoritatem atque justum necessitatis, vel utilitatis
causam; eadem lex desiderat; sine quibus in libito
minoris est, effecti majoris, obligationem exceptio-
nis ope impugoare, ultra id; quod in ejus utilitatem
versum esse constet.

Filiorum quoque familias, quamvis in majori æta-
te constitutos, nisi juste patres familias ab altero con-
48 trahente reputentoe, obligationes ex causa mutui, ea-
dem lex communis inficit, quod plæreqne leges muni-
cipales, ad alios quoque contractus ampliarunt, ubi
patris assensus, vel ratihabitio non accedat, *eod.tit.de
alien & contr. disc.37.*

Mulieres autem ætate majores, excepto casu per
Sen. Cons. Vellejan. prohibito fidejussionis pro viro,
ad contrahendum, virorum adinstar, habilitavit, Ea-
49 rumdem tamen inhabilitationem, absque certa so-
lemnitate, ob imbecillis, judicii suspicioaem, faci-
lemque seductionem, ex sexus fragilitate resultantem,
pleræqua leges municipales induxerunt, de quibus
in præfata alienationum & contractuum prohibitorum
sede; ubi etiam de juramenti efficacia, hujusmodi ju-
ris positivi prohibitiones in minoribus, ac mulieri-
bus, aliisque similibus tollente vel supplente, quo-
50 ties naturæ defectus non accedat, Eadem tamen pro-
hibitione id operante, ut facilius ex capite læsionis,
restitutionis in integrum beneficio locus aperiatur.

In hoc autem majoris operationis remaneor leges
municipales, ut nullitatem actus ipso jure indueant,
atque directè vel indirectè pro earum qualitate jura-
51 menti vim tollant, juxta distinctiones & declarationes
de quibus in eadem superius insinuata alienationum
& contractuum prohibitorum propria sede *eod. tit. de
alien. & contr. disc.28. cum seqq.*

Religiosi professi, eandem de jure communi, ad-
instar servorum, patiuntur incapacitatem, Nisi in
tempus futuræ capacitatis, ob Episcopatum, vel aliam
status mutationem obligatio collata sit. *dis.83.*

52 Altera infectio est, quæ ratione contractus, vel cau-
sæ debendi, resultet, quamvis in debitore contrahen-
di capacitas accedat, ubj nempe turpitudinem, adver-
sus bonos mores naturales, vel rem impossibilem,
obligatio contineat; Atque in specie ludi, causa infe-
cta, seu inefficax reputatur, ut efficacem non tribuat
actionem, quamvis alterius correspectivi contractus
ex diversa causa, velamen simulatè adjectum sit. (B.)

(B.) *eod. tit. de alien. & contract. disc.49.*

Sive qood supee iis, quæ in privato commercio
absque Principis, vel alterius assensu, vel alia solem-
nitate existant, in quibus lex obligationem, vel con-
54 tractum expressè irritaverit, ut in rebus sacris, sanctis,
& religiosis, sive spiritualibus, ac etiam in feudis veris
& propriis, aliisque rebus quæ de Principis regalibus
existant, in suis respectivè sedibus, in quibus hujus-
modi rerum specialis tractatio habetur, statutum esse
constat. (C.)

(C.) *hoc eod. disc. 13. & 51. & sub tit. de feud. de Regal. &
de Emphyteus. & de benefic.*

Cap. III.

*De exceptionibus, quæ debitori competant adversus de-
bitum, ejusque obligationem, quamvis de facto,
& de jure probata, atque efficax sit, ad eam eli-
dendam, vel modificandam.*

POsita debiti, ac respectivè crediti certa probatio-
ne, ac validitate; Ultra exceptionem solutioois
veræ, vel interpretativæ, per quam creditoris actio
extinguitur, ejus particularem, ut infra Rubricam
habentem; Plures debitori lex communis, vel parti-
cularis, exceptiones concedit, actionem creditori aliàs
competentem, ac exercibilem, in toto, vel in parte
elidentes, vel modificantes.

Prima est illa non numeratæ pecuniæ, quia nem-
pe, sub spe futuræ numerationis, debitor se talem
confessus fuerit, atque ad solntionem se obligaverit, 55
istaque exceptio, in mutuo intra biennium competit,
in aliis vero contractibus infra triginta dies; Utrius-
que termini præfinitione illum effectum operante, ut
intra illum debitori allegare sufficiat, transfuso in cre-
ditorem onere probandi numerationem; Eo verò ex-
pirato, id in oppositum sequatur, ut onus probatio-
nis negativæ, in debitorem transfusum sit; Nimium
autem rarò ista exceptio, ita generaliter competens,
in praxi debitorem relevat, utpote, per tot limitatio-
nes, vel modernas cautelas, penè annihilata; Vel sci-
licet ob renunciationem cuicumque exceptioni; Vel
ob geminationem confessionis; Vel (juxta unam opi-
nionem) quia confessio juris jurandi religione muni-
ta sit; Vel ob privilegiatam causam debendi, ut præ-
sertim ex veriori sententia in deposito contingit, quam-
vis irregulari; Vel quia communis usus eam aboleve-
rit, ut inter mercatores, & negotiatores, præser-
tim in litteris cambii, vel apocis banci, sive in libris
mercantilibus, aut in parvis pagellis, quæ inter eos in
usu sunt, praxis docet, ita commercii libertate exi-
gente; Sive ubi confessio formulam habeat obliga-
tionis cameralis, vel quarantigiatæ, vel similem; quæ
generalem cujuscumque exceptionis renunciationem
contineat, cum similibus; Per hæc autem sublata noo
est debitori facultas extrinsecùs probandi contrariam
facti veritatem, cui semper juris regulæ cedunt, cum
illo ejusdem debitoris præjudicio, quod ubi obligatio
exequutivum, seu aliàs summarium, ac privilegiatum
judicium mereatur, per hujusmodi extrinsecas proba-
tiones faciendas, retardationem non recipiat. (D.)

(D.) *de hac exceptione non numeratæ pecuniæ disc. 69. 78.
& 83.*

Eadem penè in omnibus in altera consimili excep-
tinne rei non traditæ procedunt, ubi traditionis con-
fessio accedat, atque obligatio purè concepta sit,
secùs autem ubi obligatio, explicitam, vel implicitam 56
contineat conditionem traditionis, vel alterius imple-
menti, cuius exceptio, utpotè oriens ex ventre eius-
dem obligationis omnium efficacior apud practicos
reputatur, adeò ut etiam adversus obligationem ca-
meralem, aliaque pacta, vel judicis quantumvis exe-
quutiva, & privilegiata admittatur, illaque impediat,
ideoque illo secundo casu, creditoris onus est doeere
de traditione, ac implemento ex ejus parte, ut agere
valeat. (E.)

(E.) *disc. 78. tit. de usur. disc. 14.*

Tertia frequentior esse solet exceptio compensa-
tionis, quæ utpote sapiens speciem solutionis, sub
Rubrica solutionum tractatur.

Quarta est incertitudinis, sive illiquitatis, quia nem-
pe, pro incerta, ac illiquida summa, vel quantitate, 57
obligatio concepta sit; Sive quod, ubi etiam sit cer-
ta, & liquida, in continenti certa accedat probatio
obventionis pecuniarum, ac bonorum debitoris in
genere ad manus creditoris, cum incertitudine, quid
& quantum id importet, istaque exceptio, etiam in
processu exequutivo, ac privilegiato admittitur, cum 58
incertum sit, an, & quid creditor sit consequuturus,
ideoque super incerto judicium proferri noo potest.
(F.)

[F.) *disc. 148. & sub tit. de Judic.*

Huic autem affinis est quinta exceptio redditionis
rationum, ubi de debito agatur, quod ex administra-
tione pendeat, cum ante redditas rationes incertum 59
sit, an debitor, vel creditor remaneat; Nisi contu-
max, vel culposus in tali redditione sit, cum tunc ur-
geri valeat ad eam certam summam in sorte, quæ sibi
administranda data est. (G.)

(G.) *disc. 61. 62. & 78.*

Sexta exceptio moratoriæ, seu dilationis, quæ
quatuor modis sequi solet; Primò scilicet ab ipso sin-
59 gulari creditore, qui illam neget, à debitore opposi-
tam; idque nullam habet juris quæstionem, sed tota
est facti; Secundò ab aliqua parte creditorum, alia par-
te invita, vel ignara, unde intret quæstio, an id fieri
valeat, quod plures recipit distinctiones, ac declara-
tiones, non de facili sub compendio cadentes; Ve-
rius autem est, ut hujusmodi quæstio, pro locorum,
ac Tribunalium legibus, vel stylis particularibus de-
cidenda sit; Tertiò ubi concedatur à Principe, vel à
magistratu ad id potestatem habente, quod pariter plu-
res sub se involvit quæstiones, verius cum eadem pro-
ximè insinuata regula decidendas, ut scilicet, cum lo-
corum legibus, ac stylis particularibus, procedendum
sit, cum praxis varia desuper dignoscatur; Et quartò
ubi à lege mutatoria concedatur, quod pariter, certam,
ac generalem non recipit determinationem, quæ ex
locorum diversis legibus, vel stylis manare debet, cum
alicubi praxis eas receperit, alicubi autem non,

Ut potissimum contingit in exceptione novendiï
luctus, & in altera, quæ, (præsertim in utriusque Si-
60 ciliæ Regnis) *Hostica* dicitur, pro tempore scilicet,
quo debitor miles, in belli expeditione pro servitio
Principis fuerit adversus hostes; Sive pro eisdem va-
riis legibus, vel moribus, pro eo tempore quo debi-
tor in publico Civitatis Magistratu, vel in alio Prin-
cipis, vel reipublicæ munere occupatus fuerit.

Septima est ea modificativa exceptio, quæ exequu-
tionis substantiam non percutiat; Sed modum tan-
tùm, ne scilicet in una bonorum specie fiat nisi altera
excutiatur, quia nempe, exequi non possint feudalia,
61 nisi excutiantur allodialia, sive magis pretiosa, aut
aliàs qualificata, nisi alia inferioris qualitatis, magis-
que debitis proportionata excutiantur, cum similibus,
super quibus pariter certa regula generalis desuper sta-
tuta non habetur, sed totum pendet à locorum le-
gibus, ac stylis seu recepta praxi, quæ pro locorum,
seu Tribunalium diversitate nimium diversa est, ideo-
que stylo, vel praxi particulari deferendum venit;
Altera etenim exceptio, ut prius excutiantur, bona
specialiter hypothecata, non ipsi debitori, sed secun-
do creditori, vel tertio competit, ut infra concursus
vel prælationis Rubrica advertitur. (H.)

(H.) *disc. 126. & 127.*

Octava præcedenti similis, non impugnativa, sed
modificativa, quæ objiciatur per debitores, quibus
vel ratione reverentiæ à creditoribus eis debitæ, vel
ratione ordinis, seu alterius qualitatis, beneficium
competat, ne ultra quàm possunt conveniri valeant,
ideoque personalem adstrictionem pati non debeant,
minusque realem, pro bonorum rata substentationi
congrua, vel necessaria; Ut ex ratione reverentiæ
62 contingit in parentibus, vel iis, qui parentum loco
habentur; Ac etiam, ex eadem, vel ex altera chari-
tatis ratione, in liberis, ac descendentibus, vel fra-
tribus; Seu etiam in donatore, ex cujus liberalitate
debitum proveniat cum similibus; Ac etiam inter con-
juges; Id autem favore pauperis debitoris procedit,
ne à divite creditore ultra quàm facere potest, urgea-
tur; Secus autem si creditor quoque indigeat, cum in
pari causa, istius conditio debeat esse potior, dictum-
que beneficium cesset. (I.)

(I.) *disc. 118. & seqq. præsertim disc. 121.*

Ratione verò dignitatis, vel ordinis, vel qualita-
63 tis, eadem competit exceptio, ut frequens praxis do-
cet in clericis, & in militibus; atque pro locorum
seu regionum moribus, vel legibus, in nobilibus pri-
mi, vel magnatitii ordinis. (L.)

(L.) *ibidem.*

Super hac autem exceptione, sive de una, sive al-
64 tera personarum specie, sive de hoc beneficio agatur,
multæ habentur quæstiones, non de facili sub com-
pendio cadentes, potissimum verò super modo pra-
cticandi hoc beneficium, sive an illud ex ejusdem de-
bitoris dolo denegari debeat, quamvis alias compete-
ret, quæ omnia impossibile videntur, sub compendio
recensere, cum quæstiones facti potius, quàm juris
esse videantur, pro singulorum casuum qualitate, ac
particularibus circumstantiis, diversam recipientes
determinationem. (M.)

(M) *eodem disc. 118. cum pluribus seqq.*

Nona frequens esse solet exceptio usurariæ pravi- 65
tatis, ea tamen sub Rubrica solutionis, vel extinctio-
nis debiti potius cadit; Aut etenim id, quod usura-
rium prætenditur, solutum non est, istaque exceptio
nullius remanet operationis in debito sortis, cui aliàs
vero, & legitimo usuraria conventio nullum parit præ-
judicium; Aut verò sub nomine usurarum aliquid so-
lutum est, quod indebitum, ac usurarium prætenda-
tur, ideoque in sortem imputandum sit, & tunc so-
lutionem, seu debiti extinctionem operatur; Solum-
que hujus exceptionis inspectio cadit ubi de ipsarum
accessionum, quæ usurariæ prætendantur, quæstio sit,
quæ tamen certam, ac generalem regulam pariter non
admittit, sed pro facti qualitate decidenda est, juxta
illas accessionum diversas species, de quibus in usu-
rarum, & cambiorum, vel censuum, ac societatum
officii particularibus sedibus habetur. (N.)

(N.) *sub tit. de usur.*

Decima est exceptio legitimationiæ personæ credi-
toris, quando cum ipso agente directè contractum 66
non est debitum, sed cum altero, ex cujus persona
alter veniat, ut in hærede, vel cessionario, seu cre-
ditore creditoris, aut procuratore contingit, eaque
facti potiùs, ac probationis, quàm juris inspectio-
nem habet.

Cap. IV.

*De debito alieno, quod fidejussori, vel ex promissor pro-
prium effecerit, & de exceptionibus, quæ fideiusso-
ri, vel expromissori competunt; Et de assecuratio-
nibus, & assecuratoribus.*

ISta fidejussorum, seu eorum qui alienam obliga-
tionem, sub quovis alio titulo, propriam faciunt,
materia, in conventionalibus, nimium rara in praxi 67
esse videtur inter creditores, & fidejussores, vel ex-
promissores, cum frequentior; ac penè generalis pra-
xis ubique inoleverit, hujusmodi obligationes conci-
piendi non in forma accessoria, seu fidejussoria, sed
æque principali, ac principaliter, & in solidum; un- 68
de propterea, quoad creditorem nulla inter principa-
lem debitorem, ac fidejussorem dignoscitur differen-
tia, cum omnes ejus respectu, æque correi debendi,
ac principales debitores reputentur. (M.)

(M.) *disc 150. & sub tit. de feud. disc. 100. & 101.*

Hujusmodi distinctione attenta, inter ipsosmet cor-
reos, quorum ille, ad quem negotium principaliter
pertinet; sive in cujus gratiam debitum contractum 69
est, principalis dicitur; Alter verò qui in ejus gra-
tiam se correum constituit, fidejussor remaneat, à prin-
cipali debitore relevandus. (O.)

(O) *ibidem proximè.*

Hinc proinde, omnia quæ habentur de principalis 70
debitoris excussione facienda, priùs quàm adversus
fidejussorem actio detur, quodammodo antiquata,
atque ab usu aboleta videntur.

Adhuc tamen praxis illas docet quæstiones inter
hujusmodi obligatos, & fidejussores, quæ cedenda- 71
rum materiam, seu exceptionem percutiant, an scili-
cet pluribus alienam obligationem suscipientibus, se
autem debendi correos constituentibus, si creditor
unum, vel aliquos eorum liberet, vel pactum de non
molestando faciat, competat aliis exceptio cedenda-
rum, cujus competentia indubitata est, in vero fide-
jussore, adeò ut in judicio etiam exequutivo, ac pri-
vilegiato, ex camerali vel quarantigiata obligatione
competente admittatur.

Quamvis autem Juristæ, in hoc nimium ſe invol-
vere, ac variare videantur; Verius tamen eſt, ut hu-
juſmodi exceptio, dicta obligationis formula non ob-
ſtante concedatur, quoties agatur de correis ex cauſa
onetoſa, & cortespectiva, ſecus autem ubi de lucrati-
va; Ac dummodò contemporanè, ſe obligaverint,
adeò ut adaptari valeat ratio, ut unus intuitu alterius
ſe obligaſſe cenſeatur, eo modo, quo inter fidejuſſo-
res de jure ſtatutum eſt.

Iſta etenim coæqualis, ſeu æquè principalis obli-
gationis formula, creditorum cautelam, nimium qui-
dem proficuam, percutit, ne excuſſionis onere gra-
ventur, aliiſque ſubjaceant, quæ fideiuſſorum favore
72 lex induxit; Rei autem, ſeu veritatis ſubſtantiam non
immutat, ut ſi verè fideiuſſor eſt, pro tali haberi non
debeat, illisque privari beneficiis, quæ nedum lex ſcri-
pta, ſed etiam ipſa naturalis æquitas, vel ratio con-
cedere videtur, ideoque, non in ſummo legum apice,
vel rigore, ſed pro naturali veritate, & æquitate, ma-
teria hæc pertractanda videtur. (O.)

(O) *disc* 94. & 145 & *de feud. disc.* 110. & 101.

Quatenus verò, retentis eisdem terminis obliga-
tionis conventionalis, circumſtantia, coæqualis, ſeu
73 principalis obligationis ceſſet, eaque in forma verè fi-
dejuſſoria (ut lex præſupponit) concepta ſit, tunc
plures exceptiones, vel beneficia fidejuſſori, vel ex-
promiſſori, alienam obligationem ſuſcipienti, lex
concedit adverſus creditorem; Præcipuè verò illam
ſuperius inſinuatam, excuſſionis principalis debitoris
qua non ſequuta, nulla contra fidejuſſorem exercibi-
lis eſt actio.

Verum adhuc huius exceptionis nimium rara eſt
praxis; Vel quia, ei expreſsè renunciatum ſit, ut ex
moderna cautela frequentius ſequi ſolet; Vel quia
communis pro libertate commercii eam aboleverit, ut
inter mercatores, ac negotiatores magis receptum vi-
detur; Sive quod obligationis formula illam dirimat,
ut obligatio cameralis facit; Vel quia juramentum id
operetur; Vel quia lex particularis diſponat, ut ſum-
matiè, ac ſola facti veritate inſpecta procedatur; Vel
quia notoria ſit principalis inſufficientia, cum adhi-
bendæ non ſint illæ diligentiæ, quas liquet non eſſe
profuturas, cum ſimilibus limitationibus in ſua ſede
deductis, ex quibus huiuſmodi exceptionis regula pe-
nè annihilata videtur.

Ubi verò eidem regulæ locus fiat, tunc facti potiùs
quàm juris quæſtio remanet, ſuper eiuſdem excuſſio-
nis qualitate, & an benè, ac ſufficienter ea facta ſit,
74 necne, quod certam, ac determinatam non recipit re-
gulam, ſed deciſio, ex facti circumſtantiis, potiſſi-
mum autem ex locorum, vel Tribunalium legibus,
vel ſtylis, aut receptà praxi, manat.

Regulariter autem, ex juris communis diſpoſitio-
ne, de Judicis, mandato, per duos exequutores, au-
dito etiam fidejuſſore, facienda eſt, contra omnes de-
bitores, neque ſufficit ſi contra unum vel plures fiat;
Quamvis, & iſta quæſtio potiùs facti quàm juris ſit,
ob inſinuatam limitationem, ubi nempe conſtet, hanc
diligentiam inanem eſſe; quod adminiculativam quo-
que probationem admittit.

Rigoroſus autem iſta diſcuſſio requiſita eſt, ubi
non ſolùm à juris diſpoſitione, ſed etiam à partium
75 conventione manet, quia nempè fidejuſſoris obliga-
tio, ſubſidiariè, atque ſub excuſſionis conditione, ex-
plicita, vel implicita, concepta ſit, cum, tunc, non
dicatur onda exceptio debitoris, ſed fundamentum in-
tentionis creditoris actoris; Ac etiam quia ubi diſpo-
ſitioni legis, altera hominis accedit, tunc iſta, ne
inanis, ac fatua remaneat, aliquid plus operari debet.
(P.)

(P.) *disc.* 90. & 93. & 96.

76 Strictam quoque ſignificationem fidejuſſoria obli-
gatio recipit, ideoque, ultra caſus expreſſos, nulla-
tenus extendenda eſt; Quod in aſſecurationibus præ-
ſertim, quæ fidejuſſionem important, ſeu eius jure
regulantur, frequens occaſio agere ſuppetit; Q. Ac
etiam in conductionis fidejuſſione non complectente 32
reconductionem; R. Sive in illa officialis, non ca-
piente prorogationem, quando hæc, primo tempore
expirato, novum officium importet; Aut pro famu-
lo, ſeu miniſtro ad unum opus, vel munus, ſi diver-
ſo, majoriſque muneri præponatur, cum ſimilibus
pro facti qualitate penſandis, quæ voluntatem fideiuſ-
ſoris probabiliter excludant.

(Q.) *disc.* 91. & *disc.* 106. *cum plurib. ſeqq.*
(R.) *tit. de locat. disc.* 22. & 36.

Reſtricta verò fidejuſſio pro adminiſtratore ad cer- 77
tam ſummam, eam reſidualem capit, quæ redditis ra-
tionibus debenda remaneat, quamvis poſt factam obli-
gationem, ſolutiones acceſſerint, eamdem ſummam
abſorbentes, vel excedentes; Licet enim juris regula
ſit, ut ſolutiones à debitore factæ, in duriorem cau-
ſam fidejuſſoriam priùs cedere debeant, procedit ta-
men, ubi de ipſius debitoris bonis ſolutio fiat; Secus
autem ubi directè, vel indirectè de pecuniis, vel bo-
nis ejuſdem creditoris per debitorem adminiſtratis, ita
communi uſu, ac adminiſtrationis natura ſuadentibus,
ut cautiones pro certa ſumma, quæ longè minor eſſe
ſolet, quàm tota adminiſtratio importet, pro reliqua-
tus ſolutione, & aſſecuratione præſtentur. (S.)

(S.) *disc* 102.

Si verò plures, non conjunctim, ſed diviſim pro
diverſis ſummis, eiuſdem debiti fidejuſſores dati ſint,
debitor autem partem debiti ſolutam referre declaret, 78
ad diſſolvendum obligationem unius potiùs, quàm
alterius fidejuſſoris, id rectè fieri in jure ſtatutum eſt,
neque proinde confideiuſſoribus actio aliqua contra
fideiuſſorem liberatum, minuſque exceptio cedenda-
rum contra creditorem liberantem competit.

Recipiendum verò id eſt, ubi cum debitoris pecu-
nia, vel alia re manuali ſolutio facta ſit, quæ functio- 79
nem in genere recipiat, unde propterea adverſus ter-
tium, ex recepto uſu, vel æquitate, à commercij li-
bertate inducta, hypothecæ experimentum non detur,
idque in ſtatu integro, quia nempe debitor, qui ſol-
vit, idoneus ſit, liberamque habeat adminiſtratio-
nem non autem ſi decoctus, vel decocturus, aut eius
jam defuncti hæres; Sive ſi ſolutio facta ſit de pretio
rei ſtabilis, vel æquipollentis, in qua huiuſmodi ratio
ceſſet, atque confideiuſſor ſuæ indemnitatis actionem
hypothecariam ſuper ea experiri valeat, cum tunc iſta
gratificandi facultas non concedatur, ſed bene dicta
cedendarum exceptio, vel æquipollens iotret, non
autem favore fideiuſſoris hypotheca deſtituti, cui
(ceſſante fraude) actio ad ipſa bona contra tertium
non competit. (T.)

Quandoque autem fideiuſſoris obligatio, pura non
eſt, ſed ad certum caſum reſtricta, ſive ſub certa con- 80
ditione concepta, atque tunc planum eſt, actionem
contra eum exercibilem non eſſe, niſi ex parte credi-
toris agentis, de caſus, vel conditionis purificatione,
actionis productiva, ejuſque fundamento concluden-
ter doceatur. (V.)

(V.) *disc.* 93.

Iſtoque caſu facilius, magiſque generaliter, ubi ve-
re acceſſoria, ſeu fideiuſſoria obligatio ſit adeò, ut 81
non ſit æque principalis tanquam à correo, nocet ni-
mia negligentia creditoris non pulſandi debitorem,
qui interim minus idoneus effectus eſſet, unde prop-
terea fidejuſſori non remaneat, ita pro ejus indemnita-
te, bene conſultum, ut remaneret, ſi congruo tem-
pore id ſequutum eſſet, ut ipſe fidejuſſor exceptione
tueatur, neque amplius moleſtias recipiat à creditore,
cui propria negligentia imputanda eſt; Ratò autem
praxis, vel forus id admittit, cum non de facili veri-
ficatio detur huiuſmodi inexcuſabilis negligentiæ, quæ
hunc effectum producat. (X.)

(X. *disc.* 94. & 96.

Cessat etiam fidejussoria obligatio, etsi quoad principalem debitorem adhuc duret, ubi ea, non in dando, sed in faciendo consistat, quia nempe non
82 debiti, sed alicujus facti sit fidejussor, ob cujus non implementum, obligatio debiti subsidiariè, vel consequutivè resultet; Ut est obligatio de præsentando debitorem in carceribus intrà certum tempus, vel ad creditoris requisitionem; Sive obligatio exhibendi pignora, seu bona; Tunc etenim ob debitoris mortem, seu aliam status immutationem, ob quam fidejussori personæ præsentatio impossibilis reddatur, ejus obligatio cessat, ac resolvitur; Idemque respectivè operatur, casualis, & non affectata peremptio bonorum, quorum exhibitio promissa est.

Nisi mora fidejussoris exhibendi personam statuto
83 tempore, vel post requisitionem, istud beneficium auferat, quoties tunc implementum rectè sequi potuisset, atque justum impedimentum non urgeret, quod pro facti qualitate judicandum est. (Y.)

(Y.) *disc.* 94.

Prout eadem obligatio cessat, si facto creditoris,
84 principalis debitor in fuga sit positus; Aut si aliàs immutaverit statum, adeò ut illa facti obligatio, impossibilis, vel difficilior sit reddita; Quamvis etenim ad
85 factum Judicis, id quoque extendi soleat; Attamen in fidejussore judiciali, præsertim in criminalibus, id procedit, secùs autem in conventionali favore creditoris, quamvis in Judicio, vel eius occasione cautio hæc præstita sit. (Z.)

(Z.) *disc.* 98.

Alicubi verò, Jus municipale, ob alicuius temporis decursum, huiusmodi fideiussorias obligationes
86 cessatas, vel extinctas esse statuit, taleque jus est servandum, ubi ab habente legis condendæ potestatem conditum sit; Illudque rationabile videtur, commendatione potiùs dignum, non autem à iure communi exorbitans, utpote potiùs interpretativum, ejusdem juris communis, quod creditori negligenti suum ius prosequi cum debitore, adversus fideiussorem, de tempore quo commodius relevationem obtinere poterat, actionem negat, ità per certi termini præfinitionem, dirimendo quæstiones aliàs super huiusmodi negligentiæ verificatione cadentes, eo modo quo iura municipalia, præsumptam solutionem statuunt, sub statutariæ præscriptionis termino explicari solitam. (A)

(A.) *disc.* 92.

Principis autem, vel alterius Magistratus, ad id po-
87 testatem habentis, moratoria, vel aliud privilegium, an fideiussori prosit, ciusque obligationem tollat, vel impediat, sub quæstione est, cui non de facili certa, & generalis regula, cuicumque casui congrua, adaptabilis est, cum ex obligationis, vel respectivè moratoriæ forma, sive ex Ditionum legibus, vel Tribunalium stylis, inter se frequentius diversis, decisio pendeat, ut in sua sede. (B.)

(B.) *dicto disc.* 98

Nullitas verò obligationis principalis debitoris, vel
88 alia exceptio, quæ huic competat, an fidejussori quoque suffragetur, sub non modica quæstione pariter existit, quæ certam, ac generalem regulam cuicumque casui applicabilem non admittit, sed pro singulorum casuum circumstantiis decisionem expectat; Quamvis etenim, ex magis communi sensu, ea sit distinctio generalis, an nullitas, vel exceptio, à jure communi, vel speciali proveniat, & an ea sit talis, ut ipsi fidejussori solventi, vel molestias patienti, indemnitatis actionem adversus ipsum debitorem neget, necne, ut in uno casu prosit, in altero autem non; Attamen, ex eadem ratione, ob quam praxis forensis rarò admittit excussionis beneficium, ista etiam regula, rarò locum invenit, cum frequentius hodiernæ fidejussoriæ obligationes conventionales, non in earum connaturali accessoria forma concipi soleant, sed in diversa principalium correorum debendi, quo casu cessat regula accessorii sequentis naturam principalis, cum rectè creditor dicere valeat, se non minus unius, quàm alterius fidem æquè sequutum esse, ideoque sollicitum non fuisse de habilitate ejus, de quo suspicio haberetur, an liberam se obligandi facultatem haberet, sive aliam exceptionem deducere posset, dum alterius correi, à quo ista suspicio absit, fidem insolidam, ac principaliter sequutus est. (C.)

(C.) *disc.* 101.

Et ex qua ratione, praxis, quandoque recepit, ut 89
etiam in debitis verè fidejussoriis, ac alienis, (sub ista tamen æquè principalium correorum forma contractis) Bulla Baronum locum habeat, quod tamen recipiendum videtur juxtà declarationes, de quibus in sua sede. (D.)

(D.) *de feud disc.* 100. & 101.

Novatio item inter creditorem, ac principalem debitorem inita, fidejussorem, huic novativæ conventioni non accedentem, vel non consentientem liberat; 90
Adhuc tamen rarò fotus hujusmodi liberationis praxim videt; Vel quia ejus requisita non accedant, quæ hujusmodi effectum producant, cum non omnis simplex dilatio, vel conventio novationem inducat, hodie ex novo jure non inducendam, nisi ubi expresse dicatur, vel omnimodæ incompatibilitatis ratio urgeat; Vel quia præservativæ clausulæ frequentiùs, ac pœnæ pro generali stylo adiici solent.

Ubi verò ad certos casus fidejussoris obligatio restricta sit, onus est creditoris concludenter probandi ejusdem casus verificationem, sine qua actio denegatur, ut praxis in quibusdam maritimis con- 91
tractibus docet, ut obligatio, ad barattariæ casum restringatur, quæ an accedat, necne sub hac assecurationis materia agitur. (E.)

(E) *disc.* 93.

Quandoque verò, certum tempus hujusmodi obligationibus adiici solet, quod producit quæstionem, an illud gratia dilationis, vel potiùs causa extinguendi
obligationem adjectum sit; In ea tamen certa juris 92
regula statuta non est, cum tanquam in quæstione facti, & voluntati potiùs quàm juris, ex individui facti qualitate, & circumstantiis decisio pendeat; Regulariter autem sive in dubio, dilationi potiùs, quàm extinctioni tempus referendum venit. (F.)

(F.) *disc.* 96.

Illa quoque solutio, quæ principalem debitorem non omninò liberet, fidejussoriam obligationem regulariter cessare facit, quæ à debitore ex diversis causis creditori simpliciter fiat, nulla expressa causa, cum ad 93
eam referatur, pro qua fidejussor præstitus est, utpote duriorem, nisi aliud exprimatur, cum in expressis quæstiones non intrent; G. Nisi ex superius insinuatis, fidejussio residualem summam post rationes dispunctas, ac solutiones admissas, referenda veniat ut in cautionibus, quæ per administratores præstantur, contingit. 94

(G.) *dicto disc.* 101. & *disc.* & *seq.*

Vel nisi pluribus, æquè duris atque fidejussoriis debitis concurrentibus ex diversis causis, vel administrationibus, solutio facta sit in causam secundæ administrationis de ejus effectibus, cum tunc, huic, licet posteriori, atque ad secundum fidejussorem liberandum, solutio referatur.

Ubi verò unus ex fidejussoribus, quorum omnium solidi obligatio sit, totum debitum solvat, reportata à creditore jurium cessione; Sub quæstione est, an 95
contra confidejussorem, vel correum, ad totum agere valeat, vel potiùs divisionis ordinem servare teneatur, quemlibet pro ejus virili pulsando; Aliquibus primam partem simpliciter tenentibus, ut ad totum agat, propria virili non detracta, quasi quod diversam creditoris personam, ac tertium repræsentet. Aliis autem, de directo oppositum, ut non nisi pro virili, quemlibet molestet; Utrumque verò extremum vitiosum est,

est, magisque probabilis, ac recepta est media opinio, ut ex ea æquitate, quàm inanis circuitus vitandi ratio suggerit, propriam virilem detrahere debeat; In reliquo autem eam optionem habeat, quam cedens haberet, unum, vel aliquos, tantùm insolidum conveniendi, ut quilibet extraneus, qui eamdem cessionem haberet, facere posset; Nisi alia major æquitas, pro facti qualitate, prudentis Judicis arbitrio pensanda, unum, vel alterum magis suadeat, ut in sua sede. (H.)

(H.) *disc.* 95.

96 Cessio autem fidejussori solvendi facienda, fidejussionis comes est connaturalis, ac necessaria, tàm contra principalem debitorem, quàm etiam contra confidejussores, vel etiam debendi correos, ex eadem tamen onerosa, & correspectiva causa, non autem lucrativa; Adeò ut creditor, etiam invitus, ad eam teneatur. Ac etiam post solutionem ex intervallo fieri valeat; Atque creditori nolenti, vel non valenti eam facere, obstet jam insinuata cedendarum exceptio; Dummodò tamen, confidejussorum, vel correorum respectu, contemporanea, correspectivaque sit obligatio, adeò ut unus, alterius, vel aliorum intuitu, atque sub divisionis beneficii clypeo se obligasse dicere valeat; Secùs autem hac circumstantia cessante. (I.)

(I.) *disc.* 144.

Ut autem fidejussor, qui debitum solvit contra debitorem, vel confidejussores respectivè, relevationis
97 actionem habeat, docere debet de solutione, eamque veram, atque à se factam probare; Creditoris quietantia ei non suffragante, cum ea, ob solutionem ab ipsomet debitore vel alio factam sequi potuerit, ideoque præcisè docere tenetur, ut à se ipso de proprio facta sit, vel ab alio ejus intuitu, faciente ut eidem donaret, non autem debitori. (L.).

(L) *disc.* 105.

Non sequuta verò solutione, minusque accedentibus molestiis, frequens est quæstio, an fidejussor, debitorem urgeat, ut ab obligatione eum eximat, solvendo debitum, vel aliam cautionem præstando; Et quamvis regula sit negativa, ea tamen in praxi quodammodo idealis remanet, ob tot limitationes, quibus obnoxia est, adeò ut nimium rari sint casus in quibus earum aliqua non intret; Vel quia per jus municipale, (quod in plerisque partibus præsertim verò in Urbe viget) ità disponatur; Vel quia fidejussor diu in obligatione steterit; Vel quia debitor conditionem immutaverit; Vel quia obligatio cum pactis executivis, ac privilegiatis concepta sit, adeò ut fidejussor sub parata exequutione stare dicatur, ut in obligatione camerali, sive quarantigiata, vel simili verificari est receptum. (M.)

98 (this number stands in the margin beside the line beginning "bus molestiis")

(M) *disc.* 103. & 104.

In judiciali autem fidejussione, de judicio sisti, vel judicatum solvendo, aut refectionis expensarum
99 præstita, cadunt quæstiones, non de facili certam, ac generalem recipientes determinationem, cuicumque casui applicabilem, sed pro facti qualitate decidendæ; An scilicet, ea per absolutoriam in ea instantia sequutam evanescat, quamvis in causæ progressu, aliisque instantiis, condemnatio sequatur, sive an solùm de illa instantia, ejusque actis, ac expensis, non autem de aliis intelligenda sit, ut in sua sede. (N.)

(N.) *disp.* 99. & 100.

Fidejussore jam præstito, naturaliter, vel civiliter defecto, alium debitor (cessante pacto,) subrogari
100 non tenetur, ubi de conventionali cautione agitur, nisi status immutatio actionem suspicionis fugæ creditori tribuat, quod diversam habet inspectionem, ac Rubricam; In ea verò cautione, quam ex legis dispositione, vel ex Judicis officio, vel pro forma, seu pro alicujus finis implemento dare oportet, ista subrogationis obligatio intrat.

Assecuratio, fidejussionis est imago, ejusque jure, pro
101 veriori, magisque recepta sententia, regulanda venit; Potissimùm verò super ejus stricta sigificatione, atque extensionis prohibitione, ut non nisi casum præcisum, ac expressum capiat; Adeò ut assecuratio super una navi, aliam, quamvis ejusdem speciei, non capiat, multò magis si de diversa sit; Ità pariter, de loco, seu itinere, 102
vel de mercibus, aut de personis, vel de modo, seu tempore, cum similibus.

Duplex autem assecurationis species est, una nempe, quæ personæ fidem, vel idoneitatem percutiat, eaque ab approbatione, seu laudatione resultet, adeò ut à laudatoris, vel approbatoris testimonio, assecuratum 103
se dicat ille, qui personæ laudatæ credidit, ejusque fidem sequutus est; Idque facti potiùs, quàm juris quæstionem redolet, ideoque certam determinationem genericam non recipit, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidendum est, præsertim verò, pro locorum, ac personarum stylis, & usibus, ut in sua sede. (O.)

(O.) *Disc.* 90.

Altera verò in foro frequentior est, quæ super mercibus, vel pecuniis de loco ad locum vehendis fiat, potissimùm verò si per navigationem, quamvis etiamsi per terrestre iter traductio fiat, quod tamen longè magis rarum est.

Habet ista assecurationis species (ubi præsertim de 104
maritimo itinere agatur,) quasdam antiquas leges, ex negotiantium concordi consensu initas, ac respectivè receptas ab antiquo, priusquam legum civilium Romanorum casualis inventio sequeretur, ac habetur usus, quibus *Consulatus maris*, vocabulum attributum est, illæque per universum illum Christianum Orbem, qui inter ejus incolas, pro civili vita commercium habet, à justititiæ legibus regulatum receptæ sunt, atque legum vim habent, nisi leges municipales, vel contraria consuetudo, earum aliquas aboleverint; Sive contraria conventio partium aliter statuat.

Hinc autem vim non habent, aliquæ peculiares Barchinonensium, aliarumque nationum recentiores leges, vel ordinationes, quamvis in eodem volumine 105
registratæ sint, eisque vulgò idem attribui soleat nomen *Consulatus maris*; Nisi specifica accedat probatio, ut istæ in loco controversiæ inter negotiatores, usu receptæ sint, atque ad antiquarum instar, pro legibus obligatoriis habeantur; Ad id verò advertendum est, cum pleraque producere soleat æquivoca, hujusmodi particulares, ac modernas leges, promiscuè, seu parisormiter attendendo, ut antiquas, quæ generaliter, ac obique ex antiquissimo usu receptæ sunt.

Præ cæteris verò id verificari, docemur, apud aliquos modernos pragmaticos, in ea deductione octavæ 106
partis mercium, quam ab assecuratione faciendam esse, utpote sub periculo domini mercium, qui assecuratus est, remanere debentem, Barchinonensium ordinationes disponunt; Id etenim extrà eam ditionem recipiendum non est, nisi probetur in loco jam receptum esse, cum juris communis dispositione attenta, quemadmodum prohibitum non est fidejussores pro toto debito recipere, ità pro integro mercium valore prohibitum esse non debet accipere assecurationem, quæ fidejussio fortunæ, seu eventus dicitur, sive illius habet imaginem, ejusque jure censetur.

Duplicem, earumdem mercium assecurationem pro eodem itinere, ac periculo facere prohibitum est; Se- 107
cùs autem si pro itinere, vel casu diverso, sive ubi plures essent diversæ assecurationes, quæ simul junctæ integrum mercium valorem non excedant, eo modo quo pro eodem debito, plures, ac diversos fidejussores inter se distinctos, recipere non est prohibitum pro diversis summis, quæ debitum non excedant.

Ea etenim est hujus prohibitionis ratio, ne in casu periculi duplicatum earumdem mercium valorem assecuratus assequatur, ideoque hujus lucri cupiditate, naufragii, vel alterius periculi casus, studiosè, vel collusive affectetur.

Atque hinc praxis inolevit, in omnibus assecurationibus, pro generali, & consueto stylo excipiendi ca- 108 sum barattariæ; Super cujus tamen verificatione, quæstiones forus frequenter audit, quando scilicet itineris mutatio, sive mercium, vel personarum prohibita introductio, seu non benefacta navis refectio, ac similia, quæ navis, ac mercium peremptionem, seu commissum causent, barattariam importare dicantur, vel potiùs simplicem culpam, cui hoc barattariæ vocabulum non congruat; Neglectisque variis opinationibus, verius est, ut istud barbarum vocabulum juri communi, veteribusque linguæ latinæ professoribus ignotum, quod pro ribalderia quoque tanquam synonimum usurpatur, positivam fraudem, ac affectationem casus importet, ad quem ipse culposus actus directè sit ordinatus; Puta quia navarcus derelicto itinere destinato, vela ventis dederit versus Turcarum, vel aliorum hostium ditionem, in qua utpote extra nostrum commercium, impunè barattariæ lucro potiretur, denegato justitiæ aditu mercium dominis, vel quod studiosè, ac præordinatè, merces vel personas prohibitas in navim introduxerit, ut ità collusivum commissum sequatur, cum similibus, quibus eadem ratio congruat, secùs verò si ad alium finem id gestum sit, ex quo commissum, vel alter periculi casus sequatur, quia tunc, culpam quidem, non autem barattariam id importabit.

109 An autem culpam, (quamvis barattariæ metam non attingat) assecuratores præstare teneantur, cadit etiam sub quæstione, in qua opinionum diversitas quoque dignoscitur; Aliquibus simpliciter affirmantibus; Aliis econversò simpliciter negantibus; Aliis autem melius distinguentibus, ut lex conventionis, ubi per eam id prævisum sit, ante omnia servari debeat; Ista verò cessante, adeò ut per juris tramites quæstio decidenda veniat, tunc ubi idem culposus navarcus, mercium assecuratarum dominus, vel particeps esset, culpa culposi damno, atque periculo cedere debet, non autem assecuratorum, quantumvis ampla, omniumque casuum complexiva sit assecurationis formula; Idemque si mercium domini, ejusdem navarchi fidei, earum curam, ac administrationem commiserint, eis etenim imputandum est, cur minus diligentem administratorem elegerint; Secùs autem culposo navarco, seu vectori, solum vecturæ munus commissum sit, Alter autem mercium institor, vel curator sit præpo- 110 situs, cui *sopracarico* vocabulum, ex communi usu tribuitur, cum tunc, istius quidem culpa, præponentis damno cedat, non autem ea vectoris, quæ inter casus ad hunc effectum constituenda videtur; Potissimè verò, ubi barattariæ, vel alterius speciei accedat exceptio, quæ regulam in reliquis firmet.

Aliorum verò insolitorum, ac verisimiliter non prævisorum casuum damnum, cujus nam esse debeat, (neglectis consuetis opinionum varietatibus,) ex ver- 111 borum assecurationis prægnantia, vel restrictione, fortius autem ex regionis moribus, vel stylis, ac negotiatorum judicio, decisionem recipere videtur pro qualitate facti, cujus potiùs est quæstio, quam modernæ assecurationum formulæ dirimere curarunt, quamvis nunquam sufficienter, ut assecuratorum subterfugia, & subtilitates, facto casu, effugi valeant.

Ubi autem contingat, ut in diverso loco fiat illius navis assecuratio, quæ tunc jam perierat, sive aliàs ca- 112 sum passa erat, adhuc verius est assecurationem sustineri, ac afficere; Nisi ex facti qualitate, verisimiliter casus contingentia innotescere potuerit, unde fraudis suspicio cadat, (cujus contrarium in sponsio- 113 nibus est verius,) adeò ut nulla juris quæstio sit, sed facti ex istius qualitate, & circumstantiis, prudentis judicis arbitrio decidenda, cum itineris, ac temporum qualitas, aliaque accidentia, in proposito ponderanda sint, ut in sua sede advertitur, cum desuper certa regula, cuicumque casui applicabilis statui non valeat.

Super casus jam sequuti justificatione, ut assecuratis actio adversus assecuratores pro commissa stipulatione competat, quæstiones etiam frequenter in foro cadunt, 114 certam pariter, ac generalem non recipientes regulam, cum probationis materia Judici arbitraria sit, pro facti qualitate regulanda, potissimùm, an deferendum sit nautis; Idq; ab eorum interesse pendet; Ea specialitate in hac materia concurrente, ut ob difficilem probationem per alias species, vel testes magis idoneos, minus idoneis adhuc deferre congruat, quamvis in proximo naufragii loco, ad formam consulatus maris, vel styli, eorum testimoniale, parte non citata, absque tela judiciaria recipiatur; Nisi id in eo loco fiat, in quo parte interessata præsente, citatio, aliaque congrua acta impleri valeant, tanquam à cessante dictæ specialitatis ratione.

Eadem probationis inspectio cadit super ipsarum mercium oneratione, earumque qualitate, & quantitate, quod pariter ex facti qualitate, potissimùm verò ex lo- 115 ci usu determinationem recipit; Melior autem, magisq; subjectæ materiæ congrua reputatur ea probatio, quæ per apocam onerationis (quæ *dicarico* vulgò dicitur) fiat, sive per librum, seu fidem, pro stylo, Scribæ navis, qui Notarii personam, seu figuram in hac specie facere dicitur.

Valoris idem liquidatio, controversias frequenter parit, utpote necessaria, ad hoc, ut ad certam summam, seu quantitatem condemnatio fieri valeat, potis- 116 simùm, autem, an locus à quo, vel ille ad quem attendi debeat, quod cum distinctionibus decidi solet, de quibus in sua sede, quamvis frequentius conventionalis partium tasa, quæ de jure valida, & commendabilis est, hujusmodi quæstiones dirimat.

Si verò diversæ sint merces sub assecuratione cadentes, in quibus diversus ex dicta conventione valor sit statutus, earum verò aliquæ periculum passæ sint, aliæ verò non; Quæstionis pariter est, an extantium lucrum, peremptarum, vel diminutarum dam- 117 num compenset; Talisque est regula affirmativa, ex facti diversa qualitate limitanda.

Ex præmissis autem legibus maritimis, quibus consulatus maris vocabulum tribuitur, clariusve ex ipsa- 118 rum assecurationum consuetis formulis, statutum est, ut adversus assecuratores, executivum, ac summarium Judicium, per supra enunciatas, vel similes exceptiones non sit retardandum, adeò ut in dubio solutio præcedere debeat, postmodum verò de exceptionibus disputari; Adhuc tamen praxis frequentior docet, id non sufficere, adeò ut experientia probet, ut assecurationes, alium non causent effectum, nisi illum certi damni solutionis pretii, quatenus casus non contingat, eo autem contingente, frequentius longæ, ac dispendiosæ lites oriuntur.

Alia species est assecurationis pecuniæ, quæ verè trajectitia non sit, jure aliarum mercium recensenda, 119 sed negotiationi exposita, sive super ipsamet negotiatione, ejusque lucris, ac sorte exposita, quod usurarum, seu nautici fœnoris materiam percutit, ideoque in propria sede agitur. (O.)

(O.) *Disc. 106. & pluribus seqq. ubi de omnibus præmissis, ad materiam assecurationum.*

Cap. V.

De actione, vel ordine judicii, ad effectum cogendi debitorem, ut creditori solvat quod debet.

POsita debiti substantia, seu veritate, tam de jure, quàm de facto, adeò ut nulla juridica, impugnativa, vel modificativa exceptione debitori competente, adhuc tamen debitum solvere ipse negligat, vel renuat, ideoque de solo actionis exercitio, sive coactionis re- 120 medio agi contingat, tunc potiùs alteram judiciorum, ac praxis materiam, vel sedem, quàm istam id percutere videtur; Quia verò sub hac debiti, & crediti tractatione

pleta que id concernent in adnotantur; Hinc eadem obiter insinuare, quamvis ibi latius agatur, incongruum non est.

Aut igitur, nulla peculiaris ratio juris municipalis, vel consuetudinis, seu pacti urgeat, quæ processum summarium, & executivum suadeat, adeò ut cum gene-
121 ralibus juris communis regulis procedere oporteat; Istoque casu, ubi de merè personali actione agatur, quæ per capturam personæ, vel pignorum ad exercisium deducenda sit; Regula est, ut in judicio ordinario per tres conformes, vel rem judicatam terminando, id sequi debeat quamvis publicum instrumentum desuper accedat, quinimò illud juris jurandi religione vallatum sit; Licet enim aliquorum sententia sit,
122 ut juramento hæc operatio tribuatur summarii, ac executivi processus; Verior tamen, magisque recepta est contraria opinio, cum id nullibi jure cautum sit, atque regulam generalem habeamus, ut processus executivus præter consuetam juris ordinem, non nisi in casibus à jure expressis, competet (P.)

(P) *Disc. 116.*

Ubi verò, in vim hypothecæ, vel pacti de capiendo propria auctoritate, sive clausulæ constituti, reale, seu
123 rei persecutorium remedium, vel interdictum, in solo adipiscendæ possessorio ad bona debitoris obtineri contingat, ut frequentius in eo, quod *salvianum* dicimus, praxis docet, sive in eo, quod *associationis* nuncupatur; Juris civilis dispositione attenta, summarium est, ac exequutivum judicium, quod suspensivam appellationem non admittit, nisi nullitatis, vel injustitiæ, aut mixturæ, sive excessus ratio aliter exigat; Se-
124 cùs autem, si illud intentetur judicium hypothecæ connaturale, quod *hypothecaria* dicitur, cum istud petitorii quandam speciem habeat.

Illud autem, quod in possessoriis interdictis lex civi-
125 lis concedit, lex canonica negat, ideoque ista, suspensivam quoque appellationem admittit, præterquam in eo remedio, quod associationis dicitur, quod non ex sola hypotheca competit, sed constituti clausulam, vel capiendi propria auctoritate facultatem exigit; Huic etenim, in forma summaria pro sola concessione familiæ petito magis communis, ac usu recepta opinio, ubi etiam cum juris canonici dispositione procedatur, appellationem suspensivam denegat, atque processum executivum decernit.

Quamvis autem in temporali Ecclesiæ ditione, etiam
126 inter laicos, & coram Judice sæculari, cum juris canonici dispositione potius, quàm illa civilis procedendum sit; Ægydiana tamen Constitutio, Apostolica auctoritate ad Urbem universumque Italicum temporalem Statum immediatum extensa, juris civilis dispositionem in hac parte restituit, atque suspensivam appellationem sustulit; Quia verò Pontifex, cum laicali tantùm, non autem Pontificia potestate id agere explicitè, vel
127 implicitè professus est, hinc inter solos laicos in laicali foro, de laicalibus bonis contendentes procedit, adeò ut, nulla personarum, vel bonorum ecclesiasticorum, aut fori ecclesiastici mixtura accedat; Ea etenim accedente, firma juris canonici dispositio remanet, quamvis personæ ecclesiasticæ qualitas in victore, seu creditore concurrat; Atque respectu bonorum Ecclesiæ directum dominium sufficit, licet de solo utili inter laicos quæstio sit. (Q.)

(Q.) *De his omnibus sub tit. de judiciis.*

Omnium ferè Ditionum, seu Principatuum leges, vel styli, præmissam juris communis regulam, super ju-
128 dicio ordinario, ferè inanem reddidisse videntur, cum ferè ubique locorum, particulares leges, vel contrahentium conventiones, viam exequutivam, instrumentis, vel respectivè apocis, aliisque documentis tribuant; Ut
129 in nostra Italia, juxtà Principatuum, seu Ditionum varios mores, praxis docet; In temporali etenim Ecclesiæ Principatu, ac etiam generaliter cum personis ecclesiasticis in foro ecclesiastico, inolevit quædam obligationis formula, quæ cameralis, vel in forma cameræ dicitur, per quam, in summario, nimiumque privilegiato executivo judicio, appellationem, omnemque aliam exceptionem extrinsecam, ac altiorem indaginem requirentem excludendo, proceditur cum unica citatione; Quoties tamen præcedat ejusdem obligationis formulæ extensio, quæ necessaria reputatur, ut ad executionem deveniri valeat, nisi ex conventione speciali, consentiendo in unicam citationem, dictæ extensioni renunciatum sit, eaque habita pro facta; Istaque conventio, quamvis non expressa, subintelligitur in obligationibus, aliisque contractibus initis per Notarios A. C. pro eorum peculiari stylo.

Pluribus quæstionibus cadentibus, super hujus obligationis operationibus, ac effectibus, ejusdemque retardatione, & præsertim circa stipulationem, quam sub se continet favore omnium interesse habentium, licet absentium, ut procedat respectu habentium interesse principale, seu coæquale, non autem accessorium, vel accidentale, sed de his, ac aliis in sua judiciorum sede habetur. (R.)

(R.) *Eodem tit. de judiciis.*

In Regni Neapolis laicalibus Tribunalibus, ex quodam illius M. C. V. Ritu, quia Regia auctoritate in 130
scripturam redactus, ubique legis vim habet, quidam rigorosus processus exequutivus practicatur, in forma judicii criminalis, cui quædam pœna pecuniaria fisco applicanda, atque loco antiquæ majoris pœnæ amputationis manus dexteræ, ob perjurii reatum, annexa est, solvenda per debitorem, qui debitum statuto tempore, contra fidem datam non solvit, & è converso debita per creditorem, qui indebitum petat; Ideòque tanquam in criminali judicio, debitor, non per procuratorem, sed solùm personaliter comparendo, auditur in vinculis, vel facta deposito, & non aliàs, nisi in continenti, per æque publicum instrumentum liquidum, de solutione doceat infrà sibi statutum peremptorium terminum; Ipseque creditor pariter ex eadem ratione juramenti super crediti veritate per ipsum præstandi, ob quod dictæ pœnæ quoque subiicitur, per procuratorem non auditur, sed ejus personalis præsentia necessaria est, cui, ut ibi dicitur, de facie ad faciem, solutio promissa sit, adeò ut neque cessionarius ad id admittatur; Hærede tantùm legitimè declarato in hoc admisso.

Non omni tamen credito experiendo istud judicium competit, sed illi tantùm, quod per publicum, ac jusatum instrumentum, in ea solemni, seu probanti forma, quæ per ejusdem Regni leges præscripta est, redactum, omninò ex sui facie liquidum sit, nulla indigens alia extrinseca probatione, vel liquidatione, nisi hæc, per æquè publicum, ac liquidum instrumentum incontinenti facta sit, cum plerisque aliis formulis, ac declarationibus, quæ apud ejusdem Regni Sapientes habentur.

Quamvis autem ejusdem Regni ecclesiastica Tri- 131
bunalia hanc judicii formam, seu praxim usu recipere, contra clericos, & ecclesiasticas personas cœperint; Attamen id illicitum esse Curia Romana censuit, quasi quod incongruum sit, pro civili debito, criminale, ac pœnale, famosumque judicium peragere, interdicta præsertim dictæ pœnæ exactione. (S.)

(S) *dicto disc. 116.*

E'converso autem incongruum, ac scandalosum reputant laici, ut pro pecuniario, vel alterius rei tempo- 132
ralis merè privato debito, in vim dicti alterius judicii obligationis cameralis, seu alterius exequutorialis, ecclesiasticarum censurarum usus habeantur; Improbabile tamen est scandalum, cum id non nisi in subsidium practicetur, quatenus debitoris positiva malitia, seu protervia accedat, atque creditori de facto impediat, ex potentia, vel occultatione, suorum jurium experimentum, in persona, vel bonis; Ideoque hoc subsidiarium remedium denegatur adversus

minus idoneum, qui ex impotentia potius, quam contumacia, seu protervia non solvat, vel non impleat id, quod debet, quasi quod istud spirituale remedium pro spiritualis delicti punitione adhibeatur, quoniam voluntaria contumacia debitoris idonei, spirituale positivum delictum redolere videtur. (T.)

(T.) *Eodem tit. de Judiciis, & tit. de censur. in deversor. Ecclesiast.*

Per alias vero Italiæ partes, versus mõtes, in usu est ea
133 antiquior obligationis formula, quæ quarantigia dicitur, processum exequutivum, aliaque privilegia continens.

Neque alia, pro ditionum, seu dominiorum variis legibus, vel stylis, aut contrahentium conventionibus,
134 desunt judicia exequotiva, ut præsertim in dicto Regno, ac altero Siciliæ ultra Farum, sunt obligationes penes acta judicii, ac bancorum, seu tabularum apocæ, seu partitæ, cum similibus, quæ certam, & determinatam regulam non recipiunt, cum à singulorum locorum legibus, vel stylis totum pendeat.

Generaliter autem, ac ubique, ex juris communis dispositione, vel intentione, summarius, atque exequu-
135 tivus processus conceditur, contra eum, qui coram Judice in forma judiciaria debitum agnoscat, ac fateatur;
136 Nec non contra depositarium, seu fisci debitorem, illumque Civitatis etiam, seu publici ærarii ex annonaria, vel alia publica causa debitorem; Ac generaliter in omnibus iis, quæ de sui natura celeritatem desiderant, atque appellationis, vel alterius telæ judiciariæ dilationes, absque irreparabili præjudicio non admittunt, ut præsertim in præsentibus, vel futuris alimentis subsi-
137 diariis, atque Judicis officio debitis ei, qui aliunde provisus non sit, ex regula quod venter dilationem non paritur, praxis docet, non autem in præteritis, vel iis, quæ citra subsidii casum actionis jure personæ aliàs provisæ debita sint, cum similibus, in quibus eadem urgentia, seu promptæ provisionis ratio intret.

Ex generali pariter, seu communi usu, vel introductione, pro communis commercii ratione, ac publica utilitate, cambii litteris, ac mercatorum, & campso-
138 rum cedulis, & apocis, quinimò, & parvis pagellis, quæ vulgò *pagarò* nuncupantur, sive in nundinarum, ac mercatorum negotiis, & contractibus, ac etiam inter quoscumque privatos, pro habitationis domorum pensionibus, idem processus summarius, & exequutivus generaliter introductus est, ut etiam Romana Curia pro solutione ecclesiasticarum pensionum introduxit, ut in sua peculiari pensionum sede advertitur.

Posita verò hujusmodi processus competentia, quæstiones cadunt (quibus in foro nullæ frequentiores,) super exceptionibus, quæ per debitores deduci solent, an, & quando ità incontinenti probatæ dicantur, ut in hujusmodi exequutivo processu admitti mereantur, illumque retardare aptæ sint.

Quamvis autem aliquas generales regulas desuper habeamus, ut nempe tales dicantur solùm, quæ ex facie, seu ventre oriantur ejusdem scripturæ, ex qua ori-
139 tur actio, ut præsertim sunt; Illa implementi per creditorem prius faciendi, sive in illa liquidationis, vel purificationis debiti contingit, ubi de illiquido, vel conditionali agatur; Aut ubi exceptio per rem judicatam, sive creditoris confessionem, aut omninò clarum & liquidum publicum instrumentum, quod probabilem exceptionem non patiatur; Sive etiam, ubi ea consistat in solo puncto juris clari, absque alio extrinseco facti adminiculo, adeò ut (sicuti nostri dicunt,) ex librorum apertura, ictu oculi, res incontinenti decidi valeat; Adhuc tamen, ut praxis docet, certa, & determinata regula desuper tradi non potest, cum pro locorum legibus, vel stylis ex facti qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis decisio pendeat pro Judicum, seu magistratuum arbitrio.

Illum autem stylum Romana Curia perpetuò dam-
140 navit, qui in dicto Siciliæ citrà, seu Neapolitano Regno habetur, ut pro obligationibus penes acta, vel pro cambii litteris protestatis, nulla prævia, nec quidem unica debitoris citatione, ad exequutorialium relaxationem, earumque exequutionem procedatur, cum id nullam juris probabilem rationem habeat, unica saltim citatione, in quibuscumque actibus ex ipso naturæ jure desiderata non accedente; Quamvis etenim ea in obligationibus penes acta ratio tribuatur, quæ in confessum coram Judice absque ulteriori citatione ex juris communis regulis hunc processum exigit, non tamen congrua, seu adaptabilis ratio est, cum hæc voluntaria conventionalis obligatio, non eamdem sapiat speciem, seu rationem habeat, quæ verè judiciali calore factæ congruit; Ac etiam, quia hujusmodi conventionales obligationes, tempus, ac diem, vel conditionem continere solent, cujus purificatione, vel cessu pendente, solutio vel implementum sequi potuit, aut alia legitima, & prompta exceptio supervenite, quæ per non citatum deduci non potest, minusque, absque saltim unica citatione, Judex certus saltim præsumptivè reddi, an obligatio, quæ coram Ipso inita est, adhuc subsistat, ac exequutionem mereatur. (V.)

(V.) *de his ordinem judiciis concernentibus eodem tit. de Judic. & hoc tit. dicto disc. 116.*

Conceditur in suis casibus iste summarius, ac exequutivus processus, qui contra ipsum principals debito-
sem, competeret, etiam contra universalem hæredem. 141
quoties omninò certum sit, illum inventarii beneficio destitutum esse, ac etiam extra dubitatem ut esset talis, secùs autem, ubi, vel ipsa hæreditaria qualitas sub quæstione sit, vel de inventarii beneficio adhibito constet, quamvis illud minus legitimè confectum esse, vel quod rationes sufficienter redditæ non sint, per creditorem prætendatur, cum de hoc in ordinario judicio contra hæredem in persona, & bonis propriis, agendum sit, non autem in exequutivo; Duplici etenim casu tantùm, cum hærede, in persona, & bonis propriis, processus exequutivus intrat, Vel ubi posita certa hæreditatis aditione, pariter certa sit inventarii negativa; Vel ubi contumacia accedat, ob quam hujusmodi non existentiæ præsumptionem, lex inducat, quia nempe, monitus de inventarii confectione, vel rationum redditione, infrà terminos, pro Tribunalium vario stylo servari solitos, comparere negligat, veramque incurrat contumaciam, quæ hujusmodi exequutivum judicium contra eum producit. (X.)

(X.) *dicto tit. de judiciis, & etiam tit. de hærede.*

Istoque exequutivo, vel summario judicio contra principalem debitorem, vel hæredem competente, va-
riationis etiam quæstiones cadunt, an scilicet, creditori, 142
qui judicii ordinarii formam aggressus est, licitum sit, variando, ad illam judicii exequutivi regredi; Sive in eadem exequutivi judicii forma, exequendi modum variare, à reali scilicet exequutione ad personalem, vel è contra; Sive in eadem realis exequutionis specie, de una re ad aliam, quod pariter certam regulam generalem cuicumque casui applicabilem non recipit; Quamvis enim in exequutivis, pro variandi facultate creditori assistat regula, limitationem tamen de facili pro Tribunalium diverso stylo ea recipit quando æquitas, vel alia facti qualitas, pro Judicis prudenti arbitrio regulanda, diversimodè suadeat.

Hinc proinde, quamvis lex contra debitorem, vel successorem ab eo causam immediatè habentem, actio-
nem tribuat, super una, vel alia re debitoris, pro ejus 143
arbitrio, ac voluntate sua jura experiri, quamvis aliquarum rerum specialis obligatio accedat, cum necessitas, quam lex regulariter induxit (extra casus limitatos inferius recensendus) experiendi prius ea, quæ specialiter obligata sunt, adeò ut ad alia sub generali obligatione cadentia, subsidiarius esse debeat regressus, procedat favore secundi creditoris, vel tertii, qui ex particulari oneroso, seu correspectivo titulo possideat jure domini, non autem, ipsius debitoris, vel ejus successorio respectu; Adhuc tamen, pro Tribunalium divers-

stylo, pro Iudicis arbitrio, ex quadam non scripta æquitate pro facti qualitate regulanda, hujusmodi arbitrium moderationem recipere solet, ut si absque creditoris notabili præjudicio ejus intinm experimentum in bonis debito magis proportionatis sequi potest, in aliis magis pretiosis, vel qualificatis, exequutio permittenda non sit; Quod tamen, utpote ex facti qualitate diversisque Tribunalium stylis determinationem recipiens, non de facili certam, ac determinatam recipit regulam cuicumque casui congruam. (Y.)

(Y.) *hoc tit. disc.* 126. *& seq.*

In universali autem donatorio, alia quæstio cadit, an ad instar universalis hæredis, eidem exequutivo processui subjaceat, ob regulam, quod loco hæredis
144 haberi videatur; In Puncto autem juris negativa verior est, ex non scripta æquitate, seu Tribunalium stylo limitari solita, ut in peculiari donationum sede advertitur. (Z.)

(Z.) *sub tit. de donat. disc.* 45.

Contra tertium bonorum debitoris possessorem, hic processus exequutivus in actione personali denegatur,
145 quamvis de ipsorummet bonorum debitoris exequutione agatur, cum penes tertium, realia, vel rei persequutoria remedia, lex tantùm concedat; Dummodò tertii possessio sit jure dominii per ipsum prætenso, secùs verò, ubi jure pignoris, cum tunc bona in dominio, & possessione debitoris, non autem tertii esse dicantur; Nisi lex possidendi titulum infectum decreverit, ut in iis alienationibus, vel dominii translationibus contingit, quæ post litigiosi vitium verè contractum, fiunt, sive quæ fraudulenter, & collusivè, in paratæ exequutionis fraudem, aut quæ fiat per jam certò decoctum, vel decocturum, cui à lege, fortiùs autem, si quoque ab homine per concursus introductionem bonorum, administratio interdicta sit. (A.)

(A.) *tit. de judiciis.*

In plerisque tamen regionibus, ex earum peculiaribus legibus, quandoque judicium exequutivum, etiam contra tertium admittitur, ut præsertim in Urbe, dotis favore statutum est (B.) Atque in Siciliæ ultrà farum Regno, ejusque adjacenti Melevitana Insula (quæ eis-
146 dem legibus, ac ritibus regitur,) pro censualis contractus implemento, etiam contra tertium, ex lege peculiari, via exequutiva competit, Quamvis enim ista lex, alteri Siciliæ citra, seu Neapolitano Regno quoque sit communis, usus tamen in eo id non recipit. (C.)

(B.) *tit. de dote, disc.* 57.
(C.) *dicto tit. de judic.*

Cum igitur contra tertium bona debitoris, ex proprio jure, proprioque dominio possidentem, exequuti-
147 vus processus in actione personali, non sit regulariter experibilis; Hinc proinde, chirographariis creditoribus, quibus, utpote hypotheca destitutis, non nisi personalis actio competit, nullum contra eum proditum est remedium, nisi illud, quod provenit ex edicto Prætoris *de his, quæ in fraudem creditoris gesta sunt*, quis nempe constet alienationem factam esse in fraudem,
148 cujus tamen particeps esse probetur ille, cui ea facta sit, cum in dubio non præsumatur, quoties de oneroso, & correspectivo contractu agatur; Secùs autem si de lucrativo, in cujus casu, nedum hæc actio competit, sed etiam alia æquitativa, quæ de utili in rem verso dicitur, fundamentum habens in ea æquitatis regula, quæ prohibet locupletationem cum alterius jactura.

Ista que actio de in rem verso, seu de utili subsidiaria vendicatione, quæ ex eadem æquitate provenit, conceditur etiam contra illum tertium, ad quem constet, quod in specie, vel in æquipollenti pecunia, vel alia ex creditoris obvenerit, ut frequentius praxis verificari docet, ubi per debitorem, de pecunia vel bonis credi-
149 toris, certi debita soluta sint, seu aliàs utile ejus negotium gestum sit.

Duplex autem copulativum requisitum pro hujusmodi actione desiderant, Illud scilicet subsidii, quia neutiquam aliàs creditori consultum non sit cum directo debitore, cujus bonorum excussio validè præcesserit; Nisi notoria sit insufficientia, ideoque certum sit inanes esse diligentias; Et alterum, ut tertius, de tempore quo, actio hæc ad exercitium deducitur, lucrativam foveat causam, adeò ut versum duret, sive utilitas in specie, vel in æquipollenti adhuc præexistat, & non aliàs; Nil enim refert, an de pecunia creditoris, debitor tertii debita extinxerit, seu aliàs in ejus utilitatem erogaverit, si ille, hujusmodi negotii gestorem reintegraverit; Sive quod pecuniam, vel rem à debitore, tanquam rem suam effectam, citrà fraudem, ac malam fidem, tertius libenter in superfluos usus impenderit, aliàs non impensurus, adeò ut versum, de tempore petitionis non duret, minusque pro duranti habendum sit, ut durare lex fingit in eo, qui dolo egit, ne duraret; Ad instar ejus, qui dolo desiit rem possidere, ut ità, domino, vel creditori ejus vendicationem impediat, cum tunc pro possessore habeatur, ideoque ad valorem, seu æquivalentiam hæc actio subsidiaria conceditur. (D.)

(D.) *disc.* 72. *& seqq.*

In temporali quoque Ecclesiæ ditione, ex ejus peculiari lege, Baronum, ac domicellorum creditoribus, ex officio cujusdam Tribunalis, quod sub Congregationis Baronum vocabulo explicatur, quamvis sola per- 150
sonalis actio competat, jus conceditur, etiam in summario, & exequutivo processu, contra tertium jure proprio fideicommissi, vel investituræ possidentem, obtinere exequutionem, ac venditionem bonorum, quæ per Baronem debitorem possessa fuerint, quamvis per ejus mortem naturalem, vel civilem suum jus cessaverit, suæque possessionis titulus resolutus fuerit, cum praxi tamen, ac declarationibus, de quibus in propria, & particulari hujus legis sede, vel tractatione. (E.)

(E.) *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc.* 73. *& seq.*

Ubi verò creditores, hypotheca muniti sint, ad bona in libero commercio existentia, atque per debitorem ex sola privata conventione hypothecabilia, seu
etiam ad ea, quæ licet non libera, sed differentia, cum 151
ea solemnitate, quæ necessaria reputetur, hypothecata sint, etiam contra tertium, sive immediatum, sive mediatum, reale, vel rei persequutorium remedium competit, quo mediante, possessionem, vel retentionem bonorum creditor nactus, ità sui crediti consequutionem obtineat; Denegatur autem hypothecæ prosequutio in mercibus, aliisque usualibus, contra tertium, in quem, citrà fraudem, oneroso titulo distractæ sint ex quadam æquitate, à commercii libertate inducta. (F.)

(F.) *disc.* 22.

Istud autem reale, seu rei persecutorium remedium, quod pro frequentiori praxi triplex est; Unum scilicet, quod hypothecariæ actionis dicimus, in praxi tamen magis rarum, utpote speciem habens petitorii, ideoque in ordinario, ac appellabili judicio tractandum, atque facilius admittens exceptiones altioris indaginis; Alterum, quod Salviani interdicti dicitur, in praxi frequentius, utpote privilegiatum, ut altioris indaginis exceptiones non admittat, neque suspensivam
appellationem, solùm denegandam, ubi cum juris ca- 152
nonici dispositione procedere oporteat; Istudque remedium proditum est, ut creditor in bonorum sibi hypothecatorum possessionem immissus, ex eorum fructibus, tanquam ex pignore prætorio sibi satisfaciat, ipsa bona restituere obligatus priori possessori postquam satisfactio sequuta sit; Frequenter in hoc judicio cadentibus in foro quæstionibus, super quantitate fructuum, ex quibus satisfactio resultet, quomodo scilicet ea
justificanda sit; Receptumque est, ipsius creditoris 153
notulam, seu assertionem sufficere, donec per eum, qui contrarium prætendit, justificetur; Talem au-

autem notulam juris jurandi religione munitam esse de-
bere, praxis frequentius recepit, nisi facti circumstan-
tiæ ab hac Juramenti præstatione excusent, ut in sua sede.

Quæstione item cadente, an percipiendos quoque
imputare teneatur, eo modo quo in conventionali
pignore cautum esse proximè sequenti Rubrica adver-
154 titur; Verius tamen est, magisque receptum, ut in hoc
hujusmodi prætorium pignus à conventionali differat,
ut non nisi de perceptis, vel de iis, qui merè culporè
percepti non fuit, non autem de percipiendis teneatur
creditor, qui vice administratoris, vel procuratoris
debitoris nomine hujusmodi bona possidere dicatur,
adhuc tamen, quia talis in rem propriam est, ex legis,
vel Judicis beneficio, non autem ex conventione,
idcircò minus gravatur, quàm ille, qui conventionale
pignus recipit. (G.)

(G.) *De dicta materia salviani, & fructibus disc. 133. & 1099.*

Crediti præ existentiam, seu veritatem, cum hy-
pothecæ qualitate per necessè hoc judicium exigit,
155 neque crediturì hypotheca destituto conceditur; Ista-
que etiam accedente, adversus possidentem ex hypo-
theca anteriori denegatur; Illudque solum competit ad
ea bona, quæ de tempore contractæ hypothecæ, vel
posteà per debitorem jure proprio possessa sint, non
autem ad ea, quæ tunc jam distracta essent, ideoque
sub præsentium, vel futurorum hypotheca non cadant,
cum aliis ad hujus remedii materiam in magis propria
judiciorum sede. (H.)

(H.) *sub tit. de judiciis.*

Tertium est remedium, quod vulgò associationis
dicitur, istudque pinguius est, magisque privilegia-
tum, dum etiam ad ipsius proprietatis distractionem,
156 Judicis facto mediante, post illud obtentum deveniri
potest, quod in altero remedio salviani denegatur, nisi
Principis, vel supremi Magistratus indulgentia con-
cedat, pro varia locorum praxi; Ac etiam quia, ex
magis recepta sententia, juris canonici etiam disposi-
tione attenta (ut superius etiam insinuatur) istud re-
medium suspensivam appellationem non admittit,
ideoque tanquam magis exequutivum, uberius reputa-
tur, quando competere potest; Illud autem non adeò
frequenter praxis docet, cum pro ejus competentia,
ultra hypothecam, aliaque extrema, quæ in altero
salviani requiruntur, clausula constituti, vel pactum,
seu facultas capiendi propria auctoritate desiderentur,
atque sine uno, vel altero, non competit, nisi vendi-
tori, vel domino, cui dominii reservatio, vel reser-
vata manuum injectio assistat.

Eatenus verò executivi processus beneficium huic
remedio competit, quatenus Judicis brachium, seu
157 familia in forma summaria, & quodammodò extra-
judiciali petatur, ut ita ex proprio jure, propriaque
auctoritate potiùs actus adipiscendi possessionem sequa-
tur; Secùs autem si cum telæ judiciariæ formalitate,
ob quam suo juri renunciasse videatur.

Adeoque extrajudicialis, ac propria auctoritas in
158 proposito consideranda venit, ut antiquiorum magis
communis sententia sit, neque possessoris citationem
adhibendam esse; Contrarium tamen ex modernio-
rum magis recepto sensu praxis penè ubique recepit,
ex quadam urbanitate, seu congruentia, quæ meritò
transit in necessitatem, cum multa possessori compe-
tere possint, quæ hujus remedii exercitium impediant,
ideoque justum, & congruum est, ut inauditus possessor
de facto, propria possessione non spolietur. (I.)

(I.) *eod. tit. de judic.*

In sæpius enunciato Neapolitano Regno, ex ejus pe-
159 culiaribus legibus, quoddam possessorium remedium
creditori hypothecario adversus tertium possessorem
bonorum, quæ sibi affecta sint, in usu est, quod *Assisten-
tia* dicitur, per quod ipsorum bonorum adjudicatio
pleno jure in satisfactionem creditori per Judicem
conceditur, sive eodem creditore eligente, ad eo-
rum venditionem proceditur, ut de pretio satisfiat,
quoties tamen ea requisita, seu extrema concurrant,
quæ in aliis enunciatis remediis necessaria sunt, illud
præsertim hypothecæ, sub qua cadant bona, ad quæ
remedium exercetur, dum clausula constituti, ac fa- 160
cultas, seu pactum capiendi, tanquam de stylo appo-
ni solita, inesse censentur, quamvis apposita non sint.

Certant proindè Regnicolæ super specie, quam hoc
remedium redoleat; Aliquibus opinantibus esse pri-
mam hypothecariæ actionem; Aliis autem esse secun-
dam salviam interdicti; Et aliis esse tertiam associa-
tionis; Unde propterea Ruta Romana, ac exteri DD. 161
quandoque pro uno, & quandoque pro altero ex his
remediis, istud usurpatunt; Verius tamen magisque
receptum videtur, ut sit quoddam mixtum à regionis
moribus vel stylis inductum, quod de omnibus tribus
speciebus participet; Ideoque de stricta juris censura
petitorii potiùs, quam nudi possessorii speciem redo-
leat, dum ipsorum bonorum in proprietate adjudica-
tionem, seu venditionem causat, ac propterrà suspensi-
vam appellationem, juxtà ordinarii judicii naturam,
recipere deberet, quam ex altera peculiari lege regio-
nis non recipit; Adhuc tamen ista lex moderationem
à recepta praxi sortita est, ut in solo casu adjudicatio-
nis id admittatur, secus autem in altero venditionis.

Cadente quæstione in omnibus his remediis realibus
contra tertium exercendis, an prius principalem debi-
torem excutere oporteat, & quamvis affirmativa sit re- 162
gula, attamen ob clausulas, vel ob pacta executiva, seu
pro stylo, ista regula ab usu exulasse videtur. (L.)

(L.) *eodem tit. de judiciis.*

Possessori verò, sive jure crediti posterioris, sive jure
dominii sit, adversus hæc omnia remedia, vel similia,
lex juris offerendi beneficium concedit, ut scilicet cre- 163
ditorem agentem cum sui crediti oblatione repellere
valeat, dum etiam ipsimet debitori, vel, hæredi id con-
cessum est.

Eas tamen conditiones hæc oblatio exigit, ut de pe-
cunia libera sit, obligationis restituendi vinculo, vel
simili non admisso; Ac etiam, ut de integro credito,
ejusque fructibus, vel usuris, quamvis bonorum valor
esset inferior, ipseque solùm offeratur; Id etenim non
conceditur nisi tertio possessori, qui bona fide meliora-
menta in ipsis bonis fecerit, cum tunc sufficiat rei
antiquæ non melioratæ valorem offerre, dum ad eam
tantùm creditoris hypotheca exercibilis est, non ad ea, 164
quæ tertius de proprio addiderit, ea etenim in debi-
toris dominio nunquam fuerunt, ideoque sub hypo-
theca per eum contracta non cadunt.

Quæstione cadente, ubi idem tertius, qui meliora-
menta fecit, antiquum rei hypothecatæ statum destru-
xerit, vel diminuerit, an id quod de novo constructum
est antiquæ rei loco cedat, ideoque sub hypotheca ca- 165
dat, atque negativa verior est, ubi jure proprio, citra
malam fidem, ac affectationem, licitè idgestum sit
per eum, cui conservationis antiquæ rei onus ex debi-
to officii, vel administrationis non incumbat, sed ità
sit usus ea re, quam justè suam credidit.

Denegatur autem istud juris offerendi beneficium ad-
versus eum, qui judiciali auctoritate, bona jure credi-
toris distracta, ad hastam publicam emerit; Cadente 166
solùm quæstione, ubi ipsemet creditor, cujus jure, sive
ad cujus instantiam hæc judicialis venditio sequatur,
emptoris, seu licitatoris personam gerat; Atque proba-
bilior, magisque recepta est negativa opinio, quoties
jure tertii, ac extranei licitatoris, publicè ac bona fide,
personam gerere professus sit, secùs autem si pignoris
gratia conservandi, sive ut legi fraudem faceret.

Eatenus tamen judicialis emptor ab hujus beneficii
competentia exemptus est, quatenus actus de jure va-
lidus existat; Secùs autem ejus nullitate ex forma non 167
bene servata, sive ex alio accidenti resultante, cum tunc
actus utpotè infectus, pro non gesto reputandus veniat,
ideoque hunc effectum operari non valeat.

Ubi verò hoc beneficium juris offerendi competat,
178 quamvis de stricta juris censura solum creditum, seu
antiquum pretium offerre sufficiat, cum illis melio-
ramentis, quæ medio tempore per possessorem facta
sint. cum illis tamen distinctionibus, de quibus in
peculiari melioramentorum sede habetur, adeò ut ip-
sius rei intrinsecum augmentum, quod ex temporis,
vel aliorum accidentium beneficio, medio tempore
supervenit, prioris domini, vel possessoris commodo
cedat; Fori tamen recepta praxis meritò contrarium
statuit. in istud quoque augmentum offerri debeat, at-
que possessoris beneficio cedat, ex rationabili non
scriptæ æquitatis motivo, quod claudicationi, aliàs
contra juris naturalis regulas resultanti, innixum est,
ut ille, cui istud juris offerendi beneficium competit,
cum ad id invitus à possessore cogi non valeat, in so-
lo augmenti casu illud exerceret, non autem in alte-
ro decrementi, ideoque lucrum absque damni pe-
riculo contra naturalem æquitatem reportaret; Ad
instar eorum quæ pariter in propria retractuum lega-
lium, vel conventionalium sede habentur (M.)

(M) *tit. de emptione, & venditione disc. 35. & 32.*

169 In iis tamen casibus, in quibus via executiva com-
petat, ea cessat, ubi sententia debitoris absolutoria
accedat, cum per eam vulnerari dicatur; Quoties ta-
men crediti substantiam percutiat, non autem ordina-
toria judicii, vel accidentia, neque adeò nulla sit, ut
pro non extante habenda veniat. (N.)

(N.) *disc. 117.*

Prout etiam, juris communis dispositione attenta,
eadem via executiva cessat, per longissimi temporis
170 30. annorum negligentiam, non legitimè excusabi-
lem, quamvis ipsius debiti; vel actionis ordinariæ
præscriptio non interet; In Regno autem Neapolita-
no id sequitur per lapsum viginti annorum in instru-
mentis, & in obligationibus penes acta, vel apocis
banci, seu litteris cambii per decem. (O)

(O.) *eod. disc. 117.*

Cap. VI.

De debiti extinctione, vel cessatione, seu alias debitoris liberatione.

CReditum, quamvis de jure, & de facto benè pro-
batum, ac experibils nullique ex jam insinuatis,
vel similibus impugnativis, vel modificativis exceptio-
nibus obnoxium sit, adhuc tamen cessat, ac extin-
guitur per veram, & naturalem, seu fictam, atque à
171 lege subintellectam solutionem, per quam omnem ex-
tingui obligationem receptum positivæ, ac naturalis
legis principium est; Juris quæstionibus cadentibus,
super hujus circumstantiæ verificatione, tam de facto,
quàm de jure, cum non omnis vera, vel ficta solutio
hunc operetur effectum, sed ea tantum, quæ legitimè
facta per legem probata sit.

Multas autem lex induxit, veræ, vel fictæ solutio-
nis species, pluresque alios introduxit modos ipsi so-
172 lutioni æquipollentes, ex quibus idem resultet effe-
ctus: Inter omnes autem primum, ac potissimum oc-
cupat locum, ipsa vera, & naturalis solutio, quæ ip-
simet creditori, cui debiti restitutio promissa est, ad
promissionis normam per actum retrosimilem, in eo-
dem genere, vel specie facta sit; Istaque nullam ha-
bet quæstionem juris, sed facti, circa ejus veritatem
seu probationem, super qua eædem instant inspectio-
nes, quæ super ipsius debiti vel obligationis proba-
tione superius insinuata sunt, cum unum quodque
173 vinculum, eodem modo, quo ligatum est, dissolutio-
nem recipiat; Aliqua tamen majori facilitate seu be-
nignitate cadente in ea probatione, quæ ad liberan-
dum fiat, quàm ad obligandum, ideoque (ut in di-
cta probationis obligationis sede advertitur,) certa
& determinata regula generalis cuicumque casui ap-
plicabilis, desuper non cadit, cum probationum rele-
vantia Judicis arbitrio remissa sit, ex facti qualitate,
ac singulorum casuum particularibus circumstantiis
regulanda.

Ubi autem, super ipso solutionis facto, nulla ca-
dat quæstio; Ea verò juris tantùm sit an scilicet bene
facta censenda veniat, ut ejus consuetum, atque con-
naturalem effectum extinctionis debiti, ac obligatio- 174
nis operetur, agatur autem de solutione, quæ ipsimet
creditori facta sit, cum quo debitum contractum est,
nisi intermedia status mutatio id prohibeat, ob quam
legis, vel hominis inhibitio accedat, nulla dignosci
videtur dubitandi ratio, ex recepta regula, ut bene
distrahatur cum eo, cum quo contractum est, illeque
solvat, qui ligavit.

Idque verum quamvis ille liberam disponendi, vel 175
contrahendi facultatem non habeat, ut de servo, vel
monaco, seu filio familias, aut minore, ac simili-
bus, cautum est; Quoties tamen sibi ipsis id, quod
datum est, reddi stipulatum sit.

Idemque in procuratoribus, & administratoribus, 176
ac aliis aliena negotia gerentibus receptum est, ubi
explicita, vel implicita stipulatio accedat sibi reddi;
Quæstione cadente ubi domini, seu principalis nomi-
ne ac favore stipulatum sit, an eidem alienos nomi-
ne stipolanti, quamvis ipse det, ac obligationem re-
cipiat, reddi, vel solvi possit; Constituta in hoc re-
gula negativa, ex facti qualitate, & circumstantiis li-
mitationem recipiente, ut in sua sede. (P.)

(P) *sub tit. de censib. disc. 24.*

Ea verò legis, vel hominis inhibitio, quæ prohi-
bet, ne cui dedit, reddi valeat, seu distrahi non pos-
sit cum eo, cum quo contractum sit, ab intermedia 177
status mutatione, aliisque accidentibus oriens, mul-
tiplex esse solet, pro facti qualitate, ideoque certam
restrictionem, seu regulam de facili non recipit, ita
aliquas species recensendo, utpotè foris magis adap-
tatas, ac frequentes, à quibus aliæ, quæ magis raræ
sunt, normam accipiant.

Hominis etenim inhibitio ea est, quæ per compe-
tentem Judicem fiat debitori, ne proprio creditori 78
solvat, ea quæ, sub sequestri, seu mandati sequestra-
tivi nomine, explicari solet, quod ad creditorum ip-
sius creditoris, vel aliorum interessatorum instantiam,
sequi solet; Talisque inhibitio legitimè facta, legiti-
mèque exequuta, adeò ut debitor, ex probabili ejus
ignorantia excusari non valeat, quoties reintegra fa-
cta ut, ita afficit, ut solutionem respectu tertii, ad cu-
jus petitionem facta est, omninò inficiat, ideoque ad
reiteratam solutionem debitor meritò cogi valeat, in-
demnitatis, seu relevationis actione sibi remanente
adversus creditorem, cui solverit,

Quæstione cadente, an hujusmodi inhibitiones, & 179
sequestra, quæ non generaliter ex officio, sed specia-
liter ad alicuius instantiam, vel gratiam demandata
sint, aliis prosint, dictamque reiteratæ solutionis
actionem præbeant; Regula existente negativa, quæ 180
ex facti qualitate, limitationem recipere apta est.

Istum verò effectum, illa inhibitio non producit,
quæ in competenti Judice inhibitio facta sit, Multo-
que minus ea, quæ per tertium interessatum privata
auctoritate per speciem protestationis, vel denuncia- 181
tionis fiat; Ista solum operativa remanente ad malam
fidem inducendam, sive ad indicandam eam imminen-
tem creditoris decoctionem, quæ tunc verè immine-
re ex subsequuto eventu detecta, non tamen prævi-
sa, vel nota.

Operativa verò est, hæc privata, vel incompeten- 182
tis Judicis inhibitio, quæ re integra fiat a Domino,
principali, ne procuratori, vel alteri negotiorum ge-
stori, seu etiam personæ inhabili, ut sunt monacus,
servus, filius familias, & similes, solutio fiat, quæ
aliàs fieri posset.

Altera est hominis inhibitio, quæ à lege contractus
vel obligationis emanet, quia nempè ob jus tertii, cu-

jus intersit, ut pecunia, quæ creditur, in eo investi-
mento perseveret, ac restituenda denuò investiatur,
ita cautum sit, ut frequentius in ea pecunia, quæ ea
bonorum venditorum pretio provenit, pro evictionis
cautela praxis docet; Ac etiam ubi per eum, qui co-
gitando per fideicommissum (pro consueta humana
stultitia) ejus bona ponere sub illa perpetuitate, quæ
in mundo denegatur, legem adjicit, ut debitor hære-
di, vel successori solutionem facere non valeat, cer-
ta forma non servata, ista etenim neglecta, pro jure
tertii, vel successorum, qui ad fideicommissum vo-
cati sint, solutio infecta est, atque obligationem non
solvit; Eadem indemnitatis, seu relevationis actione
competente, de qua supra in Judicis inhibitione ha-
betur adversus eum, qui solutionem recipit.
184 Adeoque infecta hujusmodi solutio reputatur, quod
si expresiè non fiat per actum retrosimilem, sed ea im-
plicita ea legis dispositione resultet, juxta illas fictæ,
seu implicitæ solutionis species, quæ inferius recen-
sentur, imputationis scilicet fructuum pignoris, vel
usurarum, sive compensationis ipso jure intrantis, vel
confusionis actionum, cum similibus, ut id quoad
tertii præjudicium non inter, suumque consuetum
connaturalem effectum non operetur. Q.
185 *Q. tit. de censibus disc. 23*
Legis autem inhibitio frequenter illa est, quæ à
creditoris decoctione resultet; Ubi etenim ista, for-
malis, ac vera, quæ mortem civilem, bonorumque
186 administrationis interdictionem causet, jam detecta
sit, nulla cadit quæstio, quæ frequentius eos casus
percutit, in quibus illa incerta, seu ambigua sit, unde
propterea debitori, decocturi potius, quàm formali-
ter decocti, titulus congruat.
In hoc autem, neglectis opinionum varietatibus,
super certi temporis meta, quæ præcedere debet ante-
quam detecta sit; Verius est, ut tanquam in quæstio-
ne facti, certa generalis regula, cuicumque casui appli-
cabilis non detur, sed pro facti qualitate, singulorum-
que casuum circumstantiis, bonam, vel respectivè ma-
lam fidem in solvente redolentibus, prudenti Judicis
arbitrio peosantis, determinationem recipiat. R.
187 *R. disc. 10.*
Ubi etenim vera formaliter decocti, vel decocturi
qualitas solventi cognita non accedat, nil refert, quod
eidem solventi innotescat, ut ejus creditor alicujus
æris alieni mole sit pressus, adhuc etenim illi benè
solvit atque liberationem assequitur, omnesque hy-
pothecæ super ejus nomine creditoris creditoribus
quæsitæ resolvuntur.
188 Dummodo tamen vera, effectiva solutio accedat
secus autem ubi sola recepti confessio sequatur, quæ
probabilibus veritatis adminiculis destituta sit; Multò
verò minus, si remissio, vel condonatio sit, seu alia
liberationis species, Nisi alicujus partis remissio per
transactionem sequatur, quæ infra sit bona fide, cu-
jus inspectio, à debiti probabili dubietate pendeat, adeò
189 ut remissio, valori, seu æstimationi dubii incerti litis
eventus congrua, seu proportionata sit, juxta eam ge-
neralem regulam, quæ in feudali, emphyteutica, fi-
deicommissaria, & simili materia habetur, super tran-
sactionibus, quæ successorem independenter, proprio-
190 que jure venientem afficiant, necne.
Eademque legis inhibitio, ab intermedia mutatio-
ne status provenit, ubi creditori, tanquam amenti,
vel prodigo, bonorum administratio legitimè inter-
dicta sit, servatis iis, quæ servare oportet, idque de-
bitori innotescat, adeò ut eadem bonæ, vel malæ fi-
dei inspectio cadat; Sivè quod professionem in Reli-
gione emiserit; Aut quod pœnæ servus, vel quasi ef-
191 fectus sit, per veram vel contumacialem capitalem
condemnationem, cum bonorum publicatione; Quæ-
stione cadente, ubi eadem publicatio immineat, seu
aliàs, in ejus, ac fisci fraudem solutio fiat, quod pro
eisdem regulis, quæ in decocturo, vel suspectio ha-
beatur, determinationem, pro facti qualitate recipit
cum similibus, ex quibus collusio, seu mala fides ac-
tum infectum reddat; Et hæc de solutione, quæ ipsi-
met creditori volenti, ac recipienti facta sit.
Ubi vero idem creditor vivens, ac habilis, solu-
tionem à debitore oblatam, recipere tenuat, adeò ut
ipse solutionis actus in quæstione sit; Unde proptе-
rea debitor pecuniam offerat, vel deponat, adeò ut
ejus casu, vel periculo postmodum contingente, quæ-
stio cadat, an creditoris, vel respectivè debitoris dam-
no, id cedere debeat, tunc certam ac determinatam
regulam, id non recipit, sed pro facti qualitate variè
decidendum est; Regula etenim creditori assistit, ut
depositum, seu realis oblatio, multò verò minus ver-
balis debitorem non liberet, quoniam deponere, vel
offerre non est solvere; Limitationem autem recipit,
ubi prævia creditoris contumacia legitimè contracta;
de mandato Judicis competentis, id sequatur, cum
suis requisitis, inter quæ, ultra jam insinuatum, quod
est primum, ac essentiale contumaciæ legitimè con-
tractæ, ob quam à competenti Judice, depositum, vel
alia oblatio admittatur, illud quoque necessarium re-
putatur, ut de integro debito fiat, adeo ut oboli defe-
ctus actum vitiet, pro ea tamen parte, quæ liquida &
certa sit; Pro illiquida verò, sive incerta, ea in praxi
frequentior adhibeatur cautela depositi unius nummi,
cum cautione sive obligatione promptæ solutionis
ejus, quod liquidatum erit; Ac etiam ut penes eam
ædem sacram, vel publicam mensam fiat, in qua ju-
dicialia, & contentiosa deposita fieri debeant, vel
soleant; Super quibus tamen, ac similibus, locorum,
seu Tribunalium usibus, ac stylis deferendum est; At-
que ex hoc pendet, cujus damno cedat periculum, quod
in deposito contingat, quoniam eo legitimè facto, est
creditoris, è converso autem est debitoris. S. 193
S. disc. 144.
Faciendæ item solutionis per debitorem oblatæ, à
creditore autem neglectæ, quæstiones cadunt circa mo-
dum, locum, & tempus; In modo scilicet, ubi de pe-
cuniario debito agatur, super monetæ qualitate, an
de meliori fieri debeat, vel etiam de deteriori, ac mi-
nuta seu reprobatione suspecta, recipienda sit, quod
ex conventionis legibus, sive locorum usibus, ac sty-
lis, aliisque circumstantiis, determinationem recipit
pro facti qualitate; cujus potiùs, quam juris videtur
quæstio. T.
T. disc. 140.
Idemque super ejusdem pecuniæ libertate, vel vin- 164
culo, & an cautio, seu obligatio de restituendo ante-
rioribus præstanda sit, seu aliud vinculum adjicien-
dum, quod invitus creditor acceptare teneatur, quod
pariter certam generalem regulam cuicumque casui
applicabilem non recipit, sed pro facti qualitate, &
circumstantiis, est decidendum; Quamvis etenim cre-
ditori assistat regula, ut liberam pecuniam assequi de-
beat, vinculatam verò recipere non teneatur; Pluri-
bus tamen limitationibus ea obnoxia est, quas non fa-
cile est sub compendio recensere, ideoque in propria
sede videndæ sunt; Ibique etiam, an creditor, qui vin-
culum recipere coactus est, actionem adversus debito-
rem habeat, ut ab eo illum eximat, vel quantum in-
terest suppleat, quod pariter ex facti qualitate pendet. V.
V. disc. 52. cum duob. seqq.
Frequentius quoque cadunt quæstiones, ubi inter
obligationes, ac solutionis tempus, monetæ alteratio 195
sequuta sit, an scilicet alterationis augmentum, vel
decrementum, unius vel alterius commodo, ac respe-
ctivè damno cedat; Sive an in ea præcisa monetæ spe-
cie solutio facienda sit, de qua obligatio disponat vel in
simili, seu æquivalenti facere liceat, quod pariter
plures habet distinctiones, ac declarationes, ita com-
pendiosè non de facili explicabiles, ideoque pariter
ad propriam sedem, pro casuum occurrentiis, eorum-
que qualitatibus, recurrendum est. X.
X. dicto disc. 140.

196 Eædemque quæstiones, quæ modum percutiant, ca-
dunt, in aliis rebus, vel generibus, quæ in obligatio-
ne; fiunt præsertim in iis, quæ ad instar pecuniæ, fun-
ctionem in genere recipiant, ut sunt triticum, vinum,
oleum, ac similia. an de una meliori speciei solutio
facienda sit, vel de altera deteriori, cum similibus pro
facti pariter qualitate decidendis, ideoque certam non
recipientibus regulam; Præsertim verò ubi mora ac-
cedat, an ipsa species præstanda sit, vel pretium, de
præsenti vel alio tempore, prout unius vel alterius
magis intersit.

Loci etiam quæstio cadere solet, an in uno vel al-
197 tero, solutio fieri debeat, & cujus electio sit; Y. Ac
etiam temporis, an scilicet ante cessam conventionis
diem, creditor debitorem urgeat, vel è converso ces-
sam diem ulterius creditor protrahere teneatur; Z. Ac
etiam circa modum, ubi plures res, vel species alte-
ratim positæ sint, cui competat electio, & quatenus
ea si debitoris, ut regula in dubio exigere videtur, an
per moram, vel semel factam electionem seu declara-
tionem, amittatur, cum similibus, de quibus pariter
in propria sede, utpote certam, ac determinatam re-
gulam recipere non aptis.

Y disc. 115.
Z disc. 112.

Personæ item solventis, vel solvere volentis est quæ-
stio, an scilicet, ab altero, quàm à debitore, credi-
tor solutionem recipere teneatur, atque affirmativa est
regula, ubi nil sua intersit, nullumque præjudicium
de præsenti, vel de futuro timeatur vel resultet.

Causæ quoque solutionis quæstio esse solet, an sci-
licet debitore ex pluribus causis, vel debendi titulis
simpliciter solvente, uni potius, quàm alteri causæ
198 solutio referenda sit, idque frequenter, tertia interesse
petenit, puta fidejussoris, vel secundi creditoris,
quandoque verò etiam ipsiusmet creditoris vel debi-
toris respectivè, pro usurarum cursu, sive pro unius, vel
alterius actionis, vel judicii competentia, aliisque effe-
ctibus, ex una, vel altera debendi causa resultantibus.

In hoc autem, ubi causa expressa sit, omnes cessant
quæstiones, quæ in ambiguis, non autem in claris in-
trant, ideoque ad causam expressam solutio referenda
199 est, nisi ob tertii fraudem, vel præjudicium, lex ip-
sorum, creditoris, ac debitoris declarationem infe-
ctam reputando, eam illi referat causæ, pro qua fa-
cienda erat.

Hujusmodi autem expressa declaratione cessante,
debito habenti fidejussorem potiùs, quam simplici re-
ferri debet, sive duriori magisque executivè obligan-
ti, aut data æquali plurium causarum natura, seu qua-
litate, antiquiori, regulata antiquitate, non ex tem-
pore contractus, sed ex illo cessæ obligationis, ideo-
que antiquius dicitur, quod prius maturaverit, Aut si
una sit causa propria, altera verò aliena, prius ad il-
lam, quam ad istam, cum similibus pro facti quali-
tate pensandis; Non juris etenim, sed voluntatis quæ-
stio est, præmissæ autem juris regulæ, simplicem in-
ducunt præsumptionem, ex contraria probatione etiam
præsumptiva seu adminiculativa elidibilem; Potissi-
mum verò ubi aliqua congruentia, seu honestatis ra-
tio ita exigat. Frequenter enim promptius benevoli
officiosi mutui pro aliqua urgenti, vel oportuna cau-
sa facti, restitutio fieri solet, quamvis recentioris,
minusque duri, quam antiquioris, ac durioris, & usu-
rarii; Quinimò, & illius, quod ea causa ludi, seu
aliàs ex sola data fide proveniat, pro facti qualitate,
& circumstantiis redolentibus verisimile, vel inveri-
simile, quod potissimum in ambiguæ voluntatis quæ-
stionibus attendi debet. A.

A. disc. 43. & seqq. & 102.

Percutiunt regulariter hæc omnia solutiones, quæ
200 ipsis directis, ac immediatis creditoribus fiant, In il-
lis verò, quæ cum diversa persona sequantur Ea im-
primis cadere videtur certa regula ut ea legis, vel bo-
minis inhibitio, quæ solutionem ipsimet directo cre-
ditori fieri vetat, multò magis eam alteri fieri prohi-
beat; Quamvis etenim antiquiori; vel potiori ejus- 201
dem creditoris creditori facta, solventem tutum red-
dere soleat, per accidens tamen, sive per inanis cir-
cuitus rationem id sequitur, atque exceptionis, ope
obliquam solventis liberationem causat, non autem il-
lam propriam, ac naturalem debiti extinctionem, quam
juris ministerio, solutio legitimè proprio, ac directo
creditori facta, inducit.

Ubi verò ea persona, quæ diversa est, illam credi-
toris in omnibus repræsentet, ejusque vice ac nomi- 202
ne, solutionem recipiendi, ac debitorem liberandi
potestatem habeat, idem resultat liberationis effectus,
ut contingit in defuncti creditoris vero hærede, seu
cessionarios, ut procuratore, alioque conventionali,
seu legali administratore, qualis est tutor, curator,
prælatus, sindicus, vel œconomus, maritus respectu
dotalium, & quandoque etiam in extradotalibus) in-
stitor, seu negotiorum gestor, ac socius, & similes,
quorum respectu, quæstiones cadunt super facto, seu
hujus qualitatis existentia, vel potestatis competen-
tia; cum sæpius hæredes, vel prælati, aliique similes,
putativi potius, quam veri sint. ac etiam ubi veri quo-
que existant, ex defectu solemnitatum, seu alias hanc
potestatem non habeant, à lege, vel homine eis non
attributam; Super quo tamen licet juris regula solven-
ti resistat ut bene inquirere teneatur cuinam solvat, 203
quoties alteri, quàm proprio, ac directo creditori sol-
verè contingat, adhuc tamen, bona fides, justaque
credulitas pro facti qualitate solutionem factam puta-
tivo hæredi, vel prælato, vel præsumpto procuratori, ac
simili, in quo eadem urgeat ratio, liberationem indu-
cunt, pro qualitate, ac circumstantiis facti, cujus est quæ-
stio, certam proinde regulam recipere non apta. B.

B. disc. 58. ubi de materia solutionis alteri, quam creditori de mandato Judicis.

Sæpius quoque contingit, ut de Judicis mandato,
alteri, quàm creditori solutio fiat, quod pariter certam 204
non recipit regulam, cum decisio ex pluribus distin-
ctionibus, seu circumstantiis pendeat, præsertim ex
Judicis competentia, atque ex diligentia per solven-
tem adhibitis, tam in denunciatione proprio credito-
ri facienda, quam in oppositione non juris ejus, qui
solutionem petat, atque, vel præcisæ, vel saltim mo-
ralis coactionis effectu vel imminentia; Potissimum
verò, an talis accedat ipsius debitoris mora, quæ hu-
jusmodi casum quamvis aliàs excusabilem, utpote ex
ejus mora, & culpa sequutum, ejus potius, quam
creditoris damno lex referat, cum aliis distinctioni-
bus de quibus in sua sede. B.

Prout de solvente ex justo errore, cum creditoris
falsis ordinibus, vel signis, an liberationem recipit. C.

C. disc. 68.

In omnibus autem casibus, in quibus, alienam
rem gerentibus solutio ut supra, quoties vera sit, de-
bitorem liberet, idem non resultat effectus, ex ea so-
lutionis specie, quæ vera, & effectiva non sit, sed 205
potius ficta, quamvis cum ipso principali, ac directo
creditore, liberationis operaretur effectum, ut sunt,
confessio de recepto, non munita efficacibus veritatis
adminiculis, pro facti qualitate metiendis, necnon
acceptilatio; novatio, remissio, vel in causam pro-
priam compensatio, ac similes fictæ, sive à lege
subintellectæ inferius recensendæ solutionum species,
quoad principalem creditorem efficaces, non autem
quoad eum, qui aliena negotia, gerit, in quo solum
vera, & effectiva solutio liberationis solventis, ac ex-
tinctionis debiti effectum operatur. D.

D. disc. 40.

Fictæ autem, seu à lege præsumptæ, vel subintel-
lectæ solutionis species, quam plures habentur; Ea
præsertim, quæ vera quidem allegetur, veram autem, 206
ac expressam non habeat probationem, ideoque ad præ-

suoptam, seu adminiculativam confugere oportet;
Super hac autem, licèt nostri majores, super singula-
tum præsumptionum, vel augmentorum pondere, ac
efficacia, valdè certent, nimiumque se involvant, præ-
sertim verò super eo argumento, quod ex diuturno si-
lentio, seu temporis lapsu resultet, alia quoque requi-
sita conjunctionis sanguinis, vel sæpius dispunctæ ra-
tionis, aliaque similis rigorose, ac verbaliter pro con-
sueta pragmatica ineptia criticando.

Veriùs tamen est, ut id certam, ac determinatam re-
gulam non recipiat, cuicunque casui adaptabilem, sed
pro altera generali regula, quàm in ultimarum, am-
biguarum voluntatum conjecturalibus, ac adminicu-
lativis quæstionibus habemus, ex facti qualitate, &
circunstantiis particolaribus decisio pendeat, cum ex
eis freqoenter continget, ut aliqua io uno caso argu-
menta abundent, io altero autem, eadem, ac majora
insufficientis fiot, eaque non singulariter, ac distin-
ctè, sed unitim ponderanda sunt, diuturnum scilicet
silentium, creditoris inopia, vel diligentia, debitoris
idoneitas, vel promptæ solutionis consuetudo, ejus-
dem debitoris expectata mors, ac similia pro facti qua-
litate. E.

E. disc. 132.

Alicubi autem, ad temporis quæstiones dirimen-
das, per leges municipales, certum tempus præfini-
207 tum est, quod à cessa, seu maturata die numerari de-
bet, cujus lapsos solotionis præsumptionem inducit,
atque creditoris actionem perimit, ut præsertim in
Urbe, ejusque districto, per Statom particulare dis-
positum est, ut sexdecim annorum silentium ad id
sufficiens reputetur, absque interventu aliorum admi-
niculorum, quæ juris communis dispositione attenta,
necessaria sunt, & sine quibus non sufficit solum tem-
pus, quod causa non est inducendi, vel perimendi
208 obligationem, istaque est hojusmodi Statutorum, seu
legum, operatio; Et verò desideranda non est, ubi alia
concurrant adminicula, quæ ad juris communis limi-
tes, ad hojusmodi probatiooem inducendam sufficiant,
cum tunc, etiam brevior terminus ad id sufficere va-
leat.

Quamvis autem præscriptionis vocabulum, seu ter-
minus; vulgò desuper adhiberi soleat, verè tamen,
præscriptio non est, qoæ ex legis municipalis poten-
209 tia creditum extinguat, vel actionem perimat, sed so-
lutionis præsumptionem inducit, juris tantum contra-
ria probatione, vel fortioribus præsumptionibus eli-
dibilem, dum ejusdem principalis debitoris favore,
mala fide non obstante, eadem præsumptio intrat,
quod præscriptioni repugnat.

Inter contrarias verò præsumptiones, illa efficax re-
putator, quæ resultet à debiti negatione, sivè de fa-
210 cto, sive de jure, quia nempè, de facto verum, inef-
ficax tamen, atque non obligatoriom allegetor, ex ea
efficaci ratione, quod solutum præsumendum non est
id, quod indebitum prætenditur. Idemque ubi debi-
tor alium solutionis alleget modum, qui minus verus
vel minus legitimus postmodum convincatur ob ejus-
dem rationis identitatem.

Atque ubi contraria probatio, vel præsumptio de-
sit, adhuc, ratione ignorantiæ, ut in hærede cootingit,
211 vel in pupillo facto majori; Sive ratione absentiæ, vel
impedimenti, seu alterius justæ causæ, in integrum
restitutio admittitur.

Plerisque aliis desuper cadentibus limitationibus, in
iis debendi speciebus, quæ à statoto excipiantur, ut
sunt debita ex causa dotis, vel ex illa census esse so-
lent; Pluribusque cadentibus etiam quæstionibus, an
212 hujosmodi Statuta creditores non subditos, vel exem-
ptos afficiant, Sivè an fidejussoribus prosint, vel in
actionibus realibus procedant; cum aliis de quibus io
sua sede.

An autem forenses comprehendant, in quæstione
est, atque licet opinionum varietas habeatur, proba-
bilius tamen, magisque receptum est, ut ex qualitate
loci, in quo debitum contractum sit, ac destinata so- 213
lutio, decisio pendeat; Si etenim, in Statuti loco id
sequutum sit, rectè intrat, nilque refert, an debitor,
vel creditor, neque civis; neque verus incola sit sed,
accidentaliter ibi moram trahendo, vel contrahendo,
Statuti subditos dici non valeat; Secùs autem ubi, ces-
santibus præmissis, contingat ob fori competentiam,
vel debitoris in eo loco apprehensionem aliamvè ac-
cidentalem circuostantiam, inter forenses ibi causam
tractari, ut frequens Urbis, vel Romaoæ Curiæ pra-
xis docet. F.

F. De materia præscriptionis statutaria disc. 139. & 140.

Præscriptio autem vera, ac propria solotio non est, sed
ejus vim habet, ob debiti, vel obligationis peremp-
tionem, quam lex, ob alicujus temporis lapsum, cum
aliis requisitis junctum; Sivè sit in odium, ac punitio- 214
nem negligentiæ creditoris, sivè sit ex publici favoris
ratione, ut dominia diu in incerto non sint, inducit.

Nimium autem rarus est casus, in quo hujus cessa-
tionis causæ debendi, praxis habeatur; Tum ob diu-
turnum longissimi temporis decursum à die, qua cre- 215
ditor agere poterat, numerandum in jure civili præs-
criptum, cum prius intret regula, ut non valenti age-
re, non currat præscriptio; Tum etiam ob frequentem
usum juramenti, quod, vel juxta unam sententiam,
actionem perpetuat, vel juxta alteram ad annos qua-
draginta eam protrahit.

Fortius verò, ac pro frequentiori impedimento, pro-
pter malæ fidei obstaculum, quod quocunque temporis 216
decursu non obstante, præscriptionem impedit ex juris
canonici decreto, quod utpotè peccati rationi inni-
xum, ubique etiam inter laicos, atque in laicali foro re-
ceptum est, ideoque ipse primus debitor, utpotè proprii
debiti conscius, ac malæ fidei nunquam præscribit.

Nisi de eo debito agatur, quod respectu creditoris,
jus quærendum importet, quod potest non quæri,
ideoque debitor ex diuturno silentio, justam hujus 217
animi non quærendi opinionem, seu credulitatem con-
cipiat, ut præsertim, in hærede, legatorum, vel fidei-
commissorom debitore, ea per tempus longissimum
præscribente, contingit, cum similibus, quibus eadem
congruat ratio.

Requiritur autem ut mala fide vera, sit qualis dig-
noscitur in debitore, qui ex causa mutui vel alterius
contractus, pecuniam vel rem alienam in manibus ha-
beat, ejusque restitutionem promiserit, sed pro facti 218
qualitate mala fides præsumpta solum sit, cum in isti,
ex cessante peccati ratione; cui dicta juris canonici
dispositio innixa est, jus civile maneat incorrectum.

Scribentium autem rigor, præfatum malæ fidei ef-
fectum ad hæredes, præsertim primum quoque trans-
mitti credit, quod tamen asperum est, ideoque cum 219
ea moderatione intelligendum est, de qua in sua sede.

Et tamen ubi hujusmodi obstaculis cessantibus om-
nia proscriptionis requisita impleantur, adhuc tamen
nimium rara est, fereque nulla est ejus praxis, quoties 220
de centenaria, vel immemorabili non agatur, ob tot
subductiones, quæ pupillaris, vel minoris ætatis, vel
justi impedimenti ratione, adversus eam conceduntur;
Ac etiam ob restitutionis in integrum beneficium,
quod ex justæ ignorantiæ causa, vel simili ratione, ma-
gis communis, ac recepta sententia tribuit; Sivè quod
ex proprio, ac independenti jure ille veniat, cui præ-
decessoris negligentia præjudicare apta non sit. G.

G. De materia præscription. vera de jure communi disc. 141. & de alienat. & contract. disc. 3.

Ideoque imprudens cautela reputatur, ad hujusmo-
di formalis præscriptionis præsidium recurrere; Cau- 221
tius autem est diuturnum temporis lapsum, cum ali-
quibus argumentis, quæ deesse non solent, ad præ-
sumptæ solutionis, vel extinctioni approbationem po-
tius referre. H.

H. d. disc. 3. de alienat. & contract.

Alter quoque in jure modus habetur, quo mediante, quamvis certum sit solutionem abesse cesset obligatio ea cessante se debendi causa, quoties de causativa obligatione agatur, ut in eo debitore contingit, qui ex causa emptionis bonorum, pretii debitorem se constituat; Eo etenim circa proprium factum merè voluntarium, vel culposum, rem amplius non possidente, utpotè ab alio evictam, obligatio tanquam causativa, ex cessante causa, cessat; Nisi vera delegatio accedat, de cujus requisitis in sua sede.

Idemque in iis, qui temporaliter, seu alias resolubiliter bona, vel officia, seu jura possideant, quorum intuito, onerum, vel debitorum ipsis bonis, vel juribus annexorum, obligationem contrahant, ea cessante causa resolvendum, ubi cessatio, circa propriam culpam, seu voluntarium factum sequatur, Ea tamen resolutione non admissa in effectu jam consummato, qui per suæ causæ cessationem non cessat, ut in decursis annualitatibus, pro tempore suæ possessionis contingit, cum similibus, quibus eadem congruat ratio. I.

I. De obligatione causativa ejusque resolutione disc. 71.

Omniumque autem frequentior, fictæ, seu à lege subintellectæ solutionis species, quæ sub forensi quæstione cadat, ea est quæ compensatio dicitur, quia nempe debitori adversus creditorem superveniat creditum, cum quo proprii debiti compensationem alleget, tanquam per occultam solutionem, legis ministerio, sibi ipsi factam.

Multæ verò desuper quæstiones cadunt certam, ac
113 generalem juris regulam non habentes, utpotè ea facti qualitate, & circunstantiis determinationem recipientes, ac propterea non de facili sub compendio explicabiles, sed in propria sede videndæ.

Ea verò potissima est, ac frequentior, an ipso jure sequatur, absque oppositione, vel potius ista necessaria sit, quod plures percutit notabiles effectus, illum præsertim cursus usurarum, ac alterum extinctionis juris, quod alteri super eo nomine quæsitum sit, cum similibus.

Quamvis autem magna desuper opinionum diver-
114 sitas habeatur; Ex probabiliori tamen, magisque recepta sententia, regula est, ut non ipso jure, sed exceptionis ope, per oppositionem, & non alias, compensatio fiat; Pluribus tamen limitationibus eadem regula subjecta est, potissimum verò ubi de debito usurario agatur, adeò ut inter favor impediendi usurarum cursum; Sivè ubi negotiatorum usus ita exigat; Aut ita exigente æquitate ex eo, quod alias debitori consultum non sit; Vel quod ratio inanis circuitus interet, cum similibus eandem rationem habentibus.

Ubi verò contingat, ut creditum quod debitori supervenit, proprio debito sit posterius, frequens quæstio cadit, etiam potestatis, quamvis declarata voluntas accedat, an scilicet compensatio fieri possit, in præjudicium intermedii creditoris, cui debitoris nomen, ante superventi crediti competentiam, affectum sit, idque magnum habet opinionum conflictum; Verius tamen est, ut ex facti circunstantiis, bonam, vel malam fidem redolentibus decisio pendeat, cum distinctionibus, de quibus in sua sede.

Æqualem quoque naturam compensatio exigit, ut
115 utrumque scilicet debitum, & creditum sit quantitatis vel generis, quod functionem recipiat; Secus autem de quantitate ad speciem, vel è contra; Quodque utrumque proprium sit, cum proprii debiti cum alieno credito compensatio non detur; Quæstione cadente, ubi personarum diversitas intellectualis, vel ficta accedat, quæ formalis dicitur, ex legis fictione, distinctionem habens, pro respectuum diversitate, naturaliter autem, seu materialiter sit eadem, ut in hærede beneficiato, sive in feudi, vel fideicommissi, seu majoratus, vel similis juris possessore contingit, an proprium debitum, cum credito ex tali diverso jure competente compensetur, quod pro facti qualitate ac circunstantiis, veriùs determinationem recipit, ut in sua sede.

Posita verò personæ, ac naturæ debiti & crediti identitate, quia nempe utrumque sit quantitatis, vel generis functionem recipientis, ideoque compensabilis; Alterа coæqualis natura, seu qualitas ad compensationem desideratur, æqualis certitudinis ac liquiditatis, ea regula, quod liquidi ad illiquidum prohibita est compensatio; Ubi tamen debitum & creditum ex diversis causis, vel stationibus, manent; Secus verò ubi ea eadem, cum tunc veræ compensationis terminus non intret, sed potiùs ille dati, & accepti seu calculorum seu partitarum contrapositio.

Æquali autem liquiditate concurrente, non obstatur privilegium summarii vel exequutivi judicii, quod uni credito competat, alteri verò non, cum id obstaculum non præstet compensationi, quæ aliàs habeat necessaria extrema, seu requisita.

Crediti quoque præexistens de tempore contracti debiti, juris regula compensationem prohibet, quasi quod ille, qui sui debitoris se debitorem constituit, compensandi facultati renunciasse dicatur, potissimum verò, ubi solvendi promissio juris jurandi religione munita sit; Adhuc tamen, sivè ex ipsius compensationis, sive ex altera retentionis ratione, praxis quandoque eundem admittit effectum, ubi doli, vel inanis circuitus ratio, seu alia æquitas, ita exigat, pro qualitate facti, cujus potiùs quæstio est, ideoque certam, ac determinatam regulam non recipit, sed casuum circunstantiis prudenti judicis arbitrio pensandis decisionem expectat.

Illud autem præ cæteris ad compensationem necessarium est, ut utrumque debitum, ac respectivè creditum invicem compensabile, expetibile, seu repetibile sit, ideoque cum credito pro sorte census, compensatio non datur, nisi ex parte debitoris, istius tamen declaratione accedente, idque ex natura contractus, ut sors ab invito debitore sit irrepetibilis ac demortua, ideoque respectu creditoris verè debitum non sit, nisi debitor declaret cum aliis, de quibus ad istam compensationis materiam in propria sede, cum non facile sit omnia sub compendio recensere, satisque sit ea insinuare, quæ forensi praxi magis adaptata sunt. L.

L. de hac materia compensationis, hoc omnibus præmissis ad eam disc. 4. & seqq. & 10. cum seqq.

Habet item solutionis speciem, ejusque operatur effectum novatio, sive debiti in diversum contractum 116
transfusio, quoties tamen novationis requisita concurrant, cum ita prioris debiti solutionem, lex occultet atque solutæ pecuniæ immediatam conversionem, in aliam causam; Nisi priorum jurium reservatio accedat, in iis operativa, quæ compatibilia pro facti qualitate, cujus potiùs quæstio videtur, M.

M disc. 67.

Cessio item, solutionis effectum operatur; ejusque vicem habet, ubi tamen ex formalis delegationis cessi debitoris fomentum habeat sive quod pro soluto facta 117
sit, ideoque speciem habeat dationis in solutum, quæ ubi habeat essentialia requisita emptionis & venditionis (cum qua in omnibus fraternizat) veræ solutionis vicem habet, atque obligationem extinguit.

Quæstione tamen cadente, super ejusdem obligationis, priorumque jurium reviviscentia, ubi rei in solutum datæ, vel ita cessæ evictio sequatur; Super 118
quo regula est negativa, ubi species pro quantitate detur, secus autem, ubi species pro specie, limitanda tamen, vel ex priorum jurium reservatione, vel ex creditoris privilegio, ut in dotali credito contingit, vel ex ipsius actus infectione, aut per legem inducta resolutione N.

N. disc. 64. & seqq. & tit. de dote disc. 64.

Ubi verò cessio, pro soluto non sit, sed pro sol-
vendo, istum non operatur effectum, cum potiùs man- 119
dati traditionem, ac respectivè susceptionem ad exigendum, id importet.

231 Ex hac autem distinctione, an pro solvendo, vel
pro soluto cessio facta sit, ille resultat effectus, quan-
do pro soluto est. cessi nominis periculum creditoris
damno cedat, utpotè effectum de ejus dominio, cu-
jus periculum sequela est, quamvis ubi ex inopia, seu
inexigibilitate illud resultet, de ipsius cessionis tem-
pore, adhuc de facto præexistat, cum cedenti suffi-
ciat, nomen cessum de jure verum, ac exigibile præ-
stare Nisi dolus, vel deceptio ex parte cedentis ac-
cedat.

Vel nisi exigibilitas de facto quoque promissa sit;
Eam tamen explicare oportet, cum aliàs exigibilita-
tis genericum vocabulum (cessante creditoris privile-
gio, seu alia circunstantia suadente, ut etiam de illa
facti intellectum sit ea de jure tantùm veniat; Quan-
do verò ea facti promissa quoque sit, nisi verba per-
petuitatem denotent, (eum tunc omni tempore de-
beatur,) discretè pro aliquo moderato tempore intel-
ligendum est pro qualitate facti, cujus ac voluntatis
potius, quam juris est quæstio.

Juris autem veritas, seu exigibilitas sempet præsta-
ri debet; Nisi defectus vel suspicio ipsi creditori ces-
232 sionem recipienti innotescat, cum scienti ac volenti
nulla fiat injuria; Vel nisi cedentis protestatio acce-
dat, cedendi nomen tale, quale &c. Istoque etiam ca-
su, doli, vel facti proprii obligatio remanet.

233 Ubi verò pro solvendo sit, res in oppositum est, ut
cessi nominis dominio à cedente non abdicato, sed
adhuc perseverante, ejusdem quoque sit ejus conna-
turalis sequela periculi, alia creditori cessionario non
incumbente onere, nisi illo diligentiarum, quibus non
præcedentibus, (non tamen exquisitis, sed moralibus)
regressus adversus debitorem cedentem denegatur.
Cum etenim ita mandatum ad exigendum, creditor
acceptasse dicatur, hinc suscepto muneri satisfecisse
docere debet; Et de consequenti, ob negligentiam,
cui non exactionis, vel supervenientiæ inexigibilitatis
damnum referri possit, sub mandati actione cadit, ut
ea culpa præstanda sit, ad quam mandatarius in gra-
tiam mandantis tantùm de jure tenetur; Nisi particu-
laris loci, vel personarum, seu negotiorum lex scri-
pta vel non scripta, seu aliàs subjectæ materiæ ratio
234 diversimodè suadeat, ut in cambii litteris, aliisque
mercatorum, ac negotiantium apodissis, vel pagellis,
vel campsorum & bancorum schedulis, seu ordinibus
diversa locorum, seu regionum lex, vel consuetudo
disponit, Ideoque certa regula desuper cuicumque ca-
sui, vel loco applicabilis non cadit. O.

O dicto disc. 64. & seqq.

Ea potissimùm notabili cadente differentia, inter
illas bancorum & campsorum apocas vel schedulas,
235 quæ cedulæ, seu crediti fides dicuntur, ac eas, quæ
per cedentem, vel solvere volentem campsoribus, vel
bancis diriguntur, pro solutione facienda, quas ordi-
nes, seu mandata, vulgò appellamus, ut prima spe-
cies, veræ solutionis, atque numeratæ pecuniæ vim
habeat; quod etiam communis usus illis parvis camp-
sorum, vel negotiantium pagellis attribuit, quæ vul-
gò *pagarò* dicuntur, adeò ut ad faciendum formæ pe-
cuniæ numeratæ hujusmodi bancariæ cedulæ sufficiant.
Secus autem, ubi de alia ordinum, seu mandatorum
specie agatur, cum tunc, pro soluto receptæ censean-
tur.

Juxta verò hanc secundam speciem, ut pro solven-
do potius, quàm pro soluto, nominis cessio facto præ-
sumatur, pro magis communi, & recepta sententia,
236 regula est, ex contrariis argumentis vel conjecturis
limitanda, ideoque facti, & voluntatis potius quam
juris est quæstio pro facti qualitate, ac singulorum
casuum circunstantiis particularem recipiens determi-
nationem.

Hujusmodi cessione accedente, plures, ac frequen-
tes forus audit quæstiones, tam super exercitio actio-
num, quæ cedenti competunt, an ad cessionarium
pertineant; Sive an potioritatis, vel aliud privile-
gium in cessionarium transeat; Aut, an exceptiones, 237
quæ cedenti obstarent, cessionario quoque obstare de-
beant; Sive, an vera vel ficta solutio, quæ cedenti
fiat, cessum debitorem liberet, ac cessionario præju-
dicet; Idemque de ejusdem cedentis declaratione,
seu liberatione, vel testimonio, aut etiam, an post
factam cessionem, cedens primævas actiones exerce-
re valeat, seu quas retineat, cum similibus, quarum
omnium, nimiam opinionum varietatem atque con-
flictum habentium, decisio ex pluribus distinctionibus,
vel particularibus facti circunstantiis pendet; Potis-
simum vero ex verborum amplitudine sive ex natura
cessionis, an in solius cedentis gratiam, vel respecti-
vè cessionarium facta sit; Ac super scientiæ, vel ma-
læ fidei, sive inhibitionis, vel agnitionis cessi debi-
toris, qualitate. Nec non ex cessionarii indemnitate
adversus cedentem, qui actum præjudicialem fecerit,
cum similibus, quæ impossibile videtur, absque con-
fusionis, vel nimiæ prolixitatis, ac evagationis vi-
tio, sub compendio decisivè recensere, cum tt vera vel
omnes vel majores, facti potius, quam juris quæstio-
nes esse dignoscantur, ideoque, utpotè pariter ex
singulorum casuum qualitate, & circunstantiis deci-
dendæ generalis regulæ, seu determinationis incapaces
existunt. P.

P. de his eod. disc. 64. & seq. & disc. 27.

Liberatio seu remissio, quamvis gratuita; sive in-
ter vivos, sive per ultimam voluntatem facta sit, so-
lutioni æquipollet, eundemque extinctionis debiti,
vel obligationis effectum operatur, ubi nullam ha- 238
beat validitatis quæstionem, quæ duplex esse solet;
Voluntatis scilicet, quæ ambigua sit, ut in legatis
præsertim, aliisque ultimis voluntatibus dubitari
contingit, Vel etiam potestatis, quia nempe lex,
ipsimet creditori liberam bonorum dispositionem non
habenti, eam deneget, ut in pupillis ac minoribus, &
similibus; Vel ratione fraudis, quæ eidem legi fieri
possit inter eos, cum quibus donatio prohibita sit,
ut inter conjuges, vel concubinas, & similes; Sive
ubi exinde tertio præjudicium resultet, ut præsertim
sunt ipsius creditoris creditores cum similibus.

Atque hinc juris, vera & recepta propositio ma-
nat, ut simplex, & nuda creditoris ita prohibiti, vel 239
suspecti confessio, quamvis veram ac effectivam so-
lutionem exprimat, in prohibitam remissionem
seu liberationem resolvatur, accedant confessatæ ve-
ritatis adminicula, super quorum pondere, vel effi-
cacia, (quidquid Scribentes varient, vel se invol-
vant) certa regula, vel uniformis determinatio non
cadit, sed juxta conjecturalium, ac adminiculativo-
rum generalem regulam, seu naturam, in singulis,
casibus, ex eorum qualitate & circunstantiis, decisio
metienda est pro Judicis prudenti arbitrio; Ea gene-
rali notitia seu regula cadente, super distinctione, an
confitentis tantum, ejusque successoris præjudicium
confessio contineat, vel etiam tertii, ut primo casu,
minora, in altero autem majora, magisque efficacia
argumenta, seu adminicula desideranda veniant, eo
modo, quo in tutorum, ac prælatorum & procurato-
rum, aliorumque aliena negotia gerentium confessio-
nibus, vel quietantiis, superius advertitur. Q.

Q. de dote disc. 159. ubi de materia.

Solutionis vicem quoque habet, sive eundem li-
berationis effectum operatur, actionum confusio, quæ
ex incomparabili actionis & passionis concursu in eo- 240
dem subjecto resultet, ut in eo casu præsertim con-
tingit, quod creditoris hæres, debitor efficiatur, vel
è converso creditor debitoris; Ea differentia inter
unum, & alterum casum ad aliquos effectus conside-
rari solita, ut in debitore creditori succedente, hic
effectus ex sola incompatibilitatis, vel confusionis
actionum

actionum ratione resultet; Econverso autem in creditore succedente debitori, id ex occulta, seu imaginaria solutione sibi ipsi facta, proveniat; Id autem pro effectuum, seu respectuum diversitate, diversas recipit quæstiones certam pariter non admittentes regulam, sed ex pluribus dictionibus, vel facti circumstantiis decisionem recipientes, ideoque, ut præmissum est, sub decisivo compendio non de facili explicabiles, sed in propria sede videndæ sunt.

Ab hac autem confusione, præservat inventarii beneficium, quod plurium, incompatibilium formalium, seu intellectualium personarum, debitoris,
142 & creditoris, in eadem naturali, seu materiali persona pro respectuum, vel titulorum diversitate, concursum admittit, & conservat.

Minusque ubi certi præjudicium exinde resultet, ut in ipsius succedentis, vel respectivè defuncti creditoribus, vel aliud jus habentibus, contingit, ubi præsertim de credito hypotheca munito agatur.

Aut ubi non simplex, ac irrevocabilis, & perpetua successio, seu hæreditaria qualitas sit, sed temporalis, ac revocabilis, ut in eo hærede contingit, qui per fideicommissum alteri restituere sit gravatus, Tunc etenim, ex præmissa incompatibilitatis ratione, pro tituli incompatibilis duratione, actiones obdormiunt, vel suspenduntur, ideoque facto restitutionis casu, atque hæreditario titulo incompatibili cessato, suas reassumunt vires, tanquam ex cessante suspensionis causa, atque ut nostri dicunt, per excitationem à somno potius, quàm per reviviscentiam à morte. R.

R. disc. 40. & 41.

143 Frequens quoque in foro habetur illa solutionis species, à lege subintellectæ, vel inductæ, quæ resultat ab indebita solutione, in diversam causam facta, quàm ad causæ debitæ extinctionem refert, ut in fructibus ex pignore perceptis S. Velin indebitis usuris aliisque prohibitis accessionibus, ut in sua usurarum, & cambiorum sede advertitur, ac etiam in proximè sequente Rubrica, obiter insinuatur, occasione differentiæ, quæ super solutionis probatione, aliisque effectibus dignoscitur, ubi indebitè soluti repetitio, vel potiùs ipso jure imputatio intret. T.

S. disc. 133. & seqq. T. Rubr. seqq. & sub tit. de usur. & tit. de cambiis.

Pignoris quoque culposa peremptio, vel deterioratio, inter species solutionis recenseri solet, effectu
144 potius attento, cum id revera solutionem non redoleat, neque extinctionem debiti ipso jure inducat, efficacem tamen producat exceptionem.

Ejusdemque pignoris immutata natura, quæ per legem ex diuturna negligentia, cum valoris adæquatione præsumitur, eandem solutionis speciem habet, vel extinctionis effectum operatur, quia nempe ejus in solutum dationem lex subintelligat. Frequentiori quæstione cadente in ambiguo, ubi nempè debitor cre-
145 ditori bona tradat, nulla expressa tradendi causa, an pignori, vel dationi in solutum potius referendum sit; Cumque facti, ac voluntatis potius quàm juris quæstio sit veriùs ex argumentis, ac facti circumstantiis decisionem recipit, ut in ista, ac alia usurarum sede advertitur. V.

V. disc. 135. & seq.

Cap. VII.

De repetitione ejus, quod per debitorem creditoris indebiti solutum sit.

NUlla juris quæstio cadit, ut id, quod circa donandi intentionem, ex errore, vel deceptione debitor indebite creditori solverit, quia debere cre-
diderit, repeti valeat, ex ea lege condictionis, quæ 146
indebiti dicitur, adeo ut sola facti, ac voluntatis quæstio cadat, an donandi, vel potiùs debitum solvendi animo actus gestus dicatur.

Ea verò, in hac indebiti materia, generalis distin- 147
ctio cadit, an voluntariè, vel coactè solutio sequuta sit, ut hoc secundo casu, creditoris potius probandi debitum, quam debitoris probandi indebitum, debeat esse onus; In altero autem voluntariæ solutionis (indebiti præsumptione ab ea exulante, gravetur debitor omnino perfectæ, nimiumque concludentis probationis onere, ut contrariam possibilitatem excludat, adeò ut fictæ vel præsumptæ solutionis species, de quibus proximè præcedenti Rubrica habetur, etiam per ipsius recipientis confessionem extrinsecus non comprobatam vel adminiculatam, ad id non sufficiant, ideoque adminiculativæ vel præsumptivæ probationes, contrariæ veritatis, vel possibilitatis non admittantur. X.

X. disc. 78 & 129.

Hinc proindè (ut in propria usurarum sede adver-
timus) nimium refert, an usurarum, aliarumque ac- 148
cessionum solutio, imputationem ipso jure in sortem ex legis ministerio, vel operatione inducat, vel potius sub indebiti repetitione, vel condictione cadat, cum ad primum effectum, solutionis usurarum probatio levior, ac adminiculativa admittatur; Ad alterum verò rigorosior ac perfectè conclusiva, necessaria sit. Y.

Y. sub tit. de usur. disc. 12. & seqq.

Quæstione cadente, an illius indebiti repetitio de-
tur, quod ex parte solventis sit quidem tale, non au- 149
tem recipientis, quia nempè illi, qui verè creditor existat, alter qui debitoris debitorem erroneè se credat, pro eo solvat, seu quod aliàs in solvente verificetur indebitum, quod tamen in recipiente debitum sit; Idque aliquem opinionum conflictum habet, probabilior autem ea videtur opinio, quæ negativam statuit regulam, ut qui debitum accipit, inquirere non debeat, an solvens indebitè agat; Altera verò opinio quæ affirmativam sequitur, pro limitatione recipi debeat, quæ ex personæ solventis privilegiata qualitate, seu recipientis dolo, vel circumventione, aliavè mala fide, aut ex æquitatis, vel subsidii ratione resultet, ideoque non de facili certam recipit regulam, seu determinationem, quæ ex facti particulari qualitate pendere videtur.

Cap. VIII.

De debito, vel obligatione unius, quod ex alterius obligatione, vel contractu resultat.

EX alieno contractu, seu obligatione, alterum obligari, atque debitorem constitui, frequenter casus
præbet, præsertim verò, ac frequentius, per manda- 150
tarium vel negotiorum gestorem, cui pro regionum moribus, vel negotiorum qualitate, varia congruunt vocabula, procuratoris scilicet, institoris, complementarii vel factoris, quæ similiaque vocabula, in idem sunant, mandatum denotantia.

Posito autem mandato tradito per eum, qui à jure communi vel municipali, ad contrahendum, aut se
obligandum non inhabilitatus, verè illud dederit, 151
quodque ad ejusdem mandati limites, obligatio contracta sit, nulla juris quæstio cadit, super mandantis obligatione, ex juris regula, quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur; Ideoque super hujusmodi specie obligationis, facti potius quæstiones cadere

videntur, vel super ipsius mandati, sive institoriæ veritate, ubi expressus actus non accedat, cum etiam 452 tacita, seu presumpta mandati datio, in jure probata sit, illudque per conjecturas, ac præsumptiones probari posse in jure sit receptum, unde propterea quæstio, ad præsumptionum vel argumentorum vim, seu efficaciam restricta, generalem non recipit determinationem, sed eam particularem habet, pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, eo pariter modo, quo in omnibus ambiguis, seu conjecturalibus voluntatis quæstionibus, pluries advertitur; Ponderando, an mandatarius, mandantis conjunctus, sive in aliis deputari solitus esset, cum aliis similibus circumstantiis, pro facti qualitate pensandis.

453 Expressa verò, vel præsumpta, seu adminicolativa mandati probatione accedente, ejus forma inspicienda est, & an fines mandatarius excesserit, ex regula, ut gesta ultra fines mandati, invalida sint, atque mandantem non obligent; Nisi talia sint, quæ mandati executioni, vel fini connaturalia, de natura actus, vel ex communi usu, sive ex verisimili subintellecta voluntate, quamvis expressa non sint, inesse censeantur, quod pariter, pro facti qualitate particularem, in singulis casibus, determinationem recipit.

In propriam verò ipsius procuratoris causam, mandantem obligari non posse, lex decernit; Mi-454 nusque pro alieno debito merè fidejussorias obligationes facere, sive in parte mandantis negotium gerendo, pro alterius virili in solidum obligare, nisi pariter facti circumstantiæ banc potestatem suadeant. Z.

Z. de contractibus, aliisque actibus gestis per procuratorem, vel negotiorum gestorem disc. 72. 75. & 84. & seq.

Datur è converso ipsius mandatarii obligatio favore tertii, quamvis non ipse sed mandans debitor sit, 455 ut frequens praxis docet in illa obligatione, quæ ex cambii litterarum acceptatione resultat, ubi ea fiat per eum, cui per corresponsalem, litteræ directæ sint, quamvis scribens, non autem recipiens veræ acceptæ pecuniæ debitor existat, cum illo, qui acceptat; Sivè juxta unam opinionem, fidejussoria personam assumendo; Sive illam mandatarii, ut altera opinio credit, eo ipso debitor efficiatur ejus, cui solutionem fieri debere, scribens mandat.

Quæstionibus frequenter cadentibus, ubi post acceptationem, vel etiam antea, scribentis decoctio 456 sequuta sit, adeò ut acceptanti, adversus scribentem, pro summæ solvendæ reintegratione, consultum non remaneat, an ipsius acceptantis, (sive fidejussorem, sive mandatarium ipsum dicamus) damno id cedere debeat, ideoque hoc non obstante, ad solutionem tertio promissam, obligatus remaneat, vel potiùs è converso, damnum sit tertii, cujus favore scriptæ sint litteræ.

In hoc autem, una opinio, quæ apud negotiatores, atque in magis mercantilibus foris verior creditur, magisque recepta est, indefinitè acceptantem obligat, quomodocunque & quovis tempore, scribentis decoctio sequuta sit, nisi de positivo dolo, vel collusione constet, istaque opinio publici commercii libertati, ac favori, magis congrua est; Altera verò, quæ magis Juristarum subtilitatibus innixa est, atque privatis potiùs, quàm mercantilibus, ac publicis negotiis congruit, distinctionem adhibet, an de tempore acceptationis decoctio præcesserit, vel eam subsequuta sit, ut primo casu, nulla acceptantis obligatio adesse videatur, tanquam ex jam resoluto mandato, per scribentis, vel mandantis mortem civilem; Secus autem in altero; Cum alia distinctione verisimilis vel inverisimilis notitiæ casus in acceptante, ut in cambiorum sede advertitur. A.

A. discur. 85. & sequ. & sub tit. de cambiis disc. 22.

Mandatarii autem decoctio, mandantem non excusat, quin ab eo gesta, ipsum obligent, sibique 457 imputet, cur minus idoneo propria negotia commiserit, nisi in altero contrahente, dolus, vel collusio, seu mala fides accedat. B.

B. tit de Regal. disc. 115.

Deficiente mandato, ratihabitio, quæ subsequatur, illi æquipollet, ejusque vim habet; Quæstione cadente retotractionis, & an tempus gesti contractus, vel potius illud, in quo ratus habi- 458 tus est attendi debeat; Idque primi actus validitate vel invaliditate determinationem recipit, ut eo valido, ac obligatorio existente, adeò ut secundus ratihabitions actus necessitati potiùs, quàm voluntati referendus veniat, retotractio intret; Secus autem in altero. C.

C. disc. 13

Omniaque generaliter in procuratore, seu man- 459 datario procedentia, in institore, seu complementario, omnique alio negotiorum gestore, ex rationis identitate pro subjectæ materiæ natura, recipienda quoque veniunt.

Ex socii contractu ac obligatione, consocius obligatus remanet, nulla curata causæ expressione seu 460 veritate, quoties universalis societas accedat; Ubi verò particularis, tunc vel causæ expressio requiritur, quamvis de versione non constet; Vel ista, quamvis illa desit; Nisi contractus qualitas, de sui natura, implicitam præ se ferat socialis negocii causam, quamvis ea non exprimatur, cum aliis distinctionibus, de quibus, utpote non de facili sub compendio cadentibus, in sua sede habetur; Cum ex facti circumstantiis, præsertim verò ex negotiorum qualitate, seu natura, atque regionum, seu locorum vel negotiatorum legibus, vel stylis, hujusmodi quæstiones determinationem congruam recipiant.

Societatis autem dissolutio, quæ per reciprocum consensum, vel etiam per unius sociorum mortem, 461 eo ipso sequi dicitur, nisi inter superstites nova ineatur, quamvis implicita, & adminiculativa, quæ sufficit, non semper consocium liberat ab iis, quæ ab altero gesta sint; Vel quia scilicet de negociis, societate durante præparatis, agatur quamvis ea dissoluta prefecti sint, Vel quia tertio, negotii socialis, omniumque sociorum fidem sequente, dissolutio pro regionis moribus, vel negotiorum stylo, non benè publicata, probabiliter ignota sit, cum pro durante habeatur, inter ipsos tamen, revelationis obligatione vigente.

Solidi sociorum obligatio est, atque ad illud unus alterum obligat, ex ratione mandati, quod 462 unus ab altero habere dicitur, cum negotio etenim sociali contrahentes unius intellectualis, vel collegiativæ personæ per plures constitutæ, fidem sequi dicuntur, non magis unius, quàm alterius fidem inquirendo, cum unius tantum probata fides æstimari soleat.

Ubi verò societas non adsit, nominis tamen accommodatio accedat, sive explicita sit, sive impli- 463 cita, per patientiam, ut ejus nomine contrahens utatur, eundem effectum parere solet, nisi facti qualitas aliud exigat pro facti qualitate, ex qua decisio pendere solet. D.

D. disc. 87 cum seqq.

Tutoris vel curatoris, ac prælati, sive alterius 264 legalis administratoris actus, pupillum, vel minorem, sive Ecclesiam, aut alium sub administratione viventem, quoque obligat, ubi tamen solemnitas & causa, aliaque de jure requisita accedant de quibus in peculiari tutorum ac administratorum sede, vel in altera alienationum ac prohibitorum contractuum advertitur.

E de contractu Abbatis, vel Prælati hoc tit. disc. 82.

Civium seu aliorum, universitatem seu collegium constituentium, ex contractu per ipsam universitatem seu Civitatem, aut collegium inito, obligatio 265 quoque resultare solet, ubi ea accedant requisita, quæ ad id lex necessaria reputat. F.

F tit. de alienat. & contract. discur. 23. & seqq. & sub tit de Regal. disc. 98.

Omniumque frequentior ea est obligatio, ex alieno facto producta, quæ in hærede, aliove suc- 266 cessore, locum sortitur, ob defuncti contractum, istaque nedum legalis est, ex eo quasi contractu prodiens, quem hæres, adeundo hæreditatem, inita dicitur cum defuncti creditoribus, seu aliàs jus cum eo habentibus; Verùm expressa quoque datur, cum defuncto licentiam lex tribuat, proprium hæredem, ejusque bona obligandi. Sola verò potestas non sufficit, nisi voluntas accedat, ad speciem redacta, seu explicata, vel ea implicita accedat, quam obligationis formula contineat, ut ex camerali obligatione sequi receptum est; Nisi ea ad propria ipsius contrahentis bona, restrictionem contineat, ob quam, obligandi bona hæredis voluntas exclusa remaneat; Ideoque tanquam quæstio voluntatis, ac facti potius, quàm juris, certam non recipit regulam, sed ex ejusdem facti qualitate, ac circumstantiis, in singulis casibus, decisio quærenda est. G.

G. *disc. 36. & seqq.*

Per filium, pater quandoque obligatur, quia nempe ex causa prælaturæ, vel publicorum mu- 267 nerum, sive alimentorum, ac simili, filius debita contrahat, ad quæ pater obligatus remanet pro facti qualitate, juxtà distinctiones, de quibus in sua sede. H.

H. *disc. 86.*

CAP. IX.

De concursu creditorum, eorumque privilegiis, sive anterioritatis, ac potioritatis ordine ac ejus, quod jam non solutum est, avocatione, alteri competente.

INter illas personas, concursus, vel ordinis quæ- 268 stiones cadunt, quæ coæquali creditorum titulo, inæquali tamen jure, de satisfactione contendant, super iis communis debitoris bonis, quæ de ipsius dominio fuerint, vel sint, non autem inter eos, qui inæquali, seu diverso titulo veniant, uno scilicèt dominii, & altero crediti, cum primus titulus (ubi per veritatem competat,) nulla data discretione temporis, vel privilegii semper vincat secundum, qui quomodocunque conceptus, jus quidem tribuit ad propria debitoris bona, non autem ad aliena, ideoque ille, qui jure dominii rem suam vendicat, quam, ex furto, vel spolio, aliaque illicita occupatione, vel etiam ex regulari deposito, vel commodato, sivè alio, etiam alienationis titulo resoluto, debitor possideat, nullum concursum admittit ejusdem possessoris, vel detentoris creditorum.

Quæstione cadente, ubi eadem res propria non 269 esset, sed ejus pretium, aliavè res, quæ mediate, vel immediate ex ipsa re obveniat, an jure subrogationis, in idem coincidat dominium, quod quascumque hypothecas, aliavè creditorum jura vincat; In hoc autem, ubi de re immediate obventa tractatur, regula subrogationi assistit; Ubi autem de pretio, vel de specie ex eodem pretio mediate comparata, regula eidem subrogationi resistit; Nisi Judicis, vel Principis auctoritas, Sivè ipsius acquirentis explicata voluntas; Aut domini prioris rei privilegium subsidiarium, aliter suadeat, dictæque regulæ limitationem inducat, juxtà eas plures distinctiones, ac declarationes, de quibus, utpote non de facili sub compendio cadentibus, in sua sede, vel fonte subrogationis videndum est. I.

I. *disc. 33.*

Illud autem speciale in Romanæ Ecclesiæ temporali immediata Italica ditione dignoscitur, ut resoluto etiam, vel resolubili quocunque debitoris dominio, ejus creditores quamvis simplices, & chirographarii, omni hypotheca vel privilegio destituti, vin- 270 cant eum, qui jure dominii bona possideat, seu vendicare velit; Ubi scilicèt, de illis bonis agatur quæ per debitorem Baronem, vel Domicellum, jure proprio jurisdictionalia bona, cum jurisdictionis potentia, & exercitio habentem, possessa sint, vel possideantur, fideicommissi, vel majoratus, aut investituræ jure, ex quo successor, tanquam dominus possideat, seu vendicet; Ita ejusdem Ditionis disponente particulari lege, per quam fingitur, ut resolutio quæ aliàs de jure sequuta est, vel sequi debet, locum sibi non vendicet, cum requisitis tamen ac declarationibus, de quibus in sua sede. L.

L. disc. 13. & sub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum disc. 73. & seqq.

Quamvis etenim creditor, quandoque vincat eum, qui jure dominii possideat, seu dominii ratione vendicet; Id tamen sequitur in iis bonis, 271 quæ de debitoris dominio jam fuerint, ab eodem, immediatè, vel mediatè in alterum indebitè translata, ideoque jus creditorum operetur hujusmodi dominii resolutionem, vel annihilationem, perinde ac si nunquam à debitore abdicatum esset; Secus verò ubi dominus concurrat jure suo, à debitore independenti.

Procedunt hæc ubi per veritatem, ac proprietatem, bonorum vendicator, vel possessor, domini personam gerat, atque de vero, proprioque dominio, (quod ad omnes effectus penès eum resideat,) agendo, vel excipiendo, opponat, cum tunc, nulla concursus creditorum alterius non domini, cadat quæstio, seu dubitandi ratio urgeat.

Non improbabilis autem dubitandi ratio cadit, ubi, verè, & proprie, creditoris personam quoque ille, qui jus dominii allegat, gerere dicatur, de quodam ficto seu intellectuali, non autem vero, ac proprio dominio opponendo; Ut in eo frequens praxis docet, qui re sua vendita, pretii fidem habeat, cujus solutione pendente, pro ejus assequutionis cautela, ipsius rei dominium sibi reservet.

Quamvis etenim plurium sententia sit, ut hæc reservatio, contractus venditionis perfectionem, ac de consequenti etiam veri dominii abdicationem, ac respectivè translationem impediat, alterum locationis, & conductionis contractum, (hujusmodi conditione pendente) occultando; Improbabilis tamen, minus- 272 que recepta videtur hæc opinio, probabilior

Nisi ubi debitoris,imminens,ac præparata,seu à par-
184 ticulari lege præsumpta debitoris decoctio , istum
æqualem concursum producat , ut in aliquibus regio-
nibus , mercatorum leges statuisse videntur. S.

S. disc. 10.

Aut ubi , eadem ; dequa supra dominii ratio , per
impropietatem accedat , ex eo beneficio per legem
introducto , quod separationis bonorum dicitur , ut
185 frequens praxis docet in eo concursu , qui sequatur
in bonis hæredis , vel alterius , qui duplex possideat
patrimonium , proprium scilicèt , ac defuncti , cum
ex dictis separationis bonorum beneficio, defuncti cre-
ditores , quamvis chyrographarii , solamque persona-
lem habentes actionem , hæredis , vel alterius succe-
ssoris creditores , in ipsius defuncti bonis vincant.

Nisi de feudis , aliisque prohibitis , ac differenti-
186 bus bonis agatur , quorum respectu , quæstio est , an
domini assensus , vel altera qualitas , juris realis attri-
butiva , hujusmodi separationis beneficium neget,
ideoque etiam creditoribus defuncti in istius bonis
concursum cum ita qualificatis defuncti hæredi-
bus neget , super quo opinionum conflictus habe-
tur , ut etiam in sua peculiari feudorum sede adverti-
tur. T.

T disc. 27.

In ejusdem quoque debitoris bonis , inter ejus-
dem creditores respectivè , idem separationis bene-
ficium sive ejus species , vel imago , cadere solet , ut
187 ejus medio , chirographarii , multo magis hypothe-
carios , vel anteriores vincant ; Ubi scilicet pro ne-
gotiorum vel regionum , sive bonorum diversa qua-
litate , lex duplex omninò diversum , atque inter se
distinctum fingat patrimonium , duasque inter se
diversas ac distinctas , intellectuales seu formales
personas , in eadem materiali fingat , vel supponat,
ut in mercatoribus feudatariis , ac militibus seu
clericis , ac aliis , de quibus in sua sede , praxis docet,
cum tunc , ad præfati beneficii instar , unius patri-
monii creditores chyrographarii, vincant illos al-
terius , quamvis hypotheca , & privilegio munitos,
utpotè diversæ personæ , cum declarationibus , in
sua sede contentis. V.

V. disc. 11.

Atque hinc manat assumptum , per forensium
ora volitare solitum , ut creditores societatis , in
bonis ad eam , vel sociale negotium pertinentibus,
vincant anteriores , ac privilegiatos , singulorum
sociorum creditores privatos ; Nisi tamen ea bona,
quæ in sociali negotio posita sunt , præcedenter
affecta essent hypothecis , quas pro eorum natura,
seu qualitate , adhuc retinerent , etiam ubi in ter-
tium translata essent , cum tunc in lucris seu incre-
mentis , idem assumptum verificabile maneat. X.

X. eod. disc. 11.

Æqualis etiam concursus , absque hac hypothe-
188 cæ discretione , intrat in iis differentibus bonis,
quæ in commercio non existentia , hypothecæ inca-
pacia non sint , atque sub ea non cadant , adeo ut
nulla directa , realis , vel rei persequutoria actio
competat , minusque jus aliquod quæsitum esse
dici valeat , quod rei substantiam tangat ; Solum-
que ex nobili Judicis officio , quod nulli inserviat
actioni , sive potius ex Principis indulgentia , vel
extraordinario remedio per creditores implorato,
hujusmodi rerum differentium venditio fiat , ut ex
pretio satisfiat creditoribus ; Tunc etenim cum in ea
re , quæ hypothecæ incapax est , omnium æqualis
chyrographaria conditio existat , hinc propterea , in
pretiu , quod ob Principis , vel Judicis factum , loco
rei subrogatum supponendum est , ejusdemque na-
turæ , omnium æqualis in puncto Juris conditio
est. Y.

Y. disc. 22.

Quamvis etenim , in superius enunciata peculiari
temporalis Ecclesiæ Ditionis lege, super Baronum de-
bitis edita , contrarium praxis doceat ; Eadem tamen 189
urgente ratione , dum in pretio bonorum hypothecæ
non affectorum, atque ex principis extraordinario be-
neficio distractorum , anterioritatis , ac potioritatis
ordo servatur ; Attamen ita sequitur , quia sic expressè
eadem lex disponat ; Ideoque locorum seu Tribuna-
lium legibus , vel stylis , in hac bonorum specie
defendendum est , quamvis juris communis regulæ , vel 190
rationes alias disponant , cum sæpius commercii fa-
vore ab rigore deflectere congruat , vel quia receptum
usum servare oporteat. Z.

Z. dicto disc 12 & 13.

Ubi verò , hac discretione cessante , inter ejusdem
generis , vel qualitatis creditores , concursus fiat , quia
nempe omnes chirographarii sint , vel omnes æquè
hypothecarii ; Ejusdemque concursus quæstio sit,
super indifferentibus bonis , quæ in libero privato
commercio existant.

In primo chirographariorum genere ; Regula est,ut
nullum temporis , vel anterioritatis privilegium detur, 191
nullaque discretio , vel inæqualitas intret,sed omnium
eadem sit conditio,atque æqualis concursus , omnesque
per contributum , illi subjaceant diminutioni , quam
ex patrimonii insufficientia, pati oporteat.

Ea solum inter eos cadente potioritate , quæ ab ali-
quo privilegio per legem attributo resultet , quod po-
tissimum est illud , quod à depositi, quamvis irregula-
ris causa oritur , ita quadam æquitate , seu commercii 192
ratione exigente;Quamvis etenim,regulari tantùm de-
posito istud privilegium competere , atque de illo id
intelligendum esse , aliquorum opinio sit ; Non tamen
ea recipienda videtur , cum tunc ex iis , quæ superius
insinuata sunt , non crediti , vel creditorum concursus,
sed dominii , ac vendicationis termini cadant;Ideoque
irregulari deposito id referendum est , cum alias fatua
legis provisio remaneret ; Ita tamen , ut suam retineat
naturam , quæ ex usurarum conventione , aliavè
circumstantia , corrupta non sit. A.

A. disc. 25.

Quinimò , ubi de illis agatur depositis,quæ in sacra,
vel publica æde , pro publica utilitate , vel commodi-
tate erecta , in deponentium gratiam principaliter fiant, 193
unde resultet , ut quamvis commixta , vel confusa,
irregularia potius , quam regularia de stricto jure cen-
senda sint , adhuc tamen , quoad periculum , quod ex
fortuito casu contingat,regularium potius naturam ha-
beant , ut in sua sede , seu fonte advertitur , B. ut tunc,
adversus privatos depositarii creditores , quamvis hy-
potheca , & privilegio munitos , idem privilegium,
tanquam per speciem dominii , seu vendicationis , ex
rationis identitate , intrare debeat ; Æquali concursu,
seu contributo inter ipsosmet deponentes solùm ca-
dente ; Super quo tamen , locorum moribus , vel
stylis deferendum est.

B. disc 68.

Idem quoque privilegium , causæ discretio producit,
ubi una onerosa , altera verò lucrativa sit , cum pri-
mam potiùs implere congruat , incongruat autem alte- 194
ri , æqualem dare concursum C. Idemque ubi æqui-
tas , vel humana ratio , pro judicis prudenti arbitrio
id suadeat ; Sive quod locorum leges vel mores
ita receperint , adeò ut praxis doceat nonnulla
dari personalia credita , quibus potioritas etiam

adversus bypothecarios, ac privilegiatos concedenda
sit, ut ex juris communis dispositinne, vel in·entione,
295 in eapensis ultimæ infirmitatis ac funerum, receptum
est, ac in pletisque locis, pro certis respective taris,
ex causa victualium, ac vestitus; sive pro famu-
lorum, vel artificum mercede statuium, vel
receptum est, cum similibus; Ut etiam intee
chyrographarios venditori in re sua indulgendum
videtur.

C disc. 31.

Quamvis etenim, inter hæc adeò privilegiata credi-
ta, & si personalia, tantum, ut etiam hypothecarios,
acprivilegiatos creditores vincant, administratorum, ac
269 advocatorum, & procuratorum, aliorumque operan-
tium salatia, seu mercedes, ac etiam judicialium acto-
rum expensæ, vel similes necessariæ, seu opportunæ re-
censeantur, non tamen privilegii ratione, per legem
positivè concessi, id provenit, sed ex ratione naturali,
deductionis, quæ priur facienda est, id oritur, quasi
quod concursus in iis bonis cadit, quæ deductis prius
hujusmodi, ac similibus expensis supersint, sive quod
eis congruat inferius recensendum privilegium ad rem
conservandam, vel efficiendam mutuantium; Illud ete-
nim legis privilegium est, quod ex naturali tamen ra-
tione vel æquitate manat, quod etiam contra bypothe-
carios anteriores, ultimæ infirmitatis vel funerum ex-
pensis, aut etiam alimoniis ex lege communi, vel mu-
nicipali competit.

297 Hypothecariorum verò, duplex species est; Eorum
scililicet, qui conventionalem ex propria providentia
sortiantur bypothecam, cui expressæ, seu legalis voca-
bulum, vel terminus tribuitur; Ac eorum, qui absque
conventione, vel providentia, illam obtinent, ex legis
beneficio, istaque tacita, seu legalis dicitur; Prima verò
expressæ, seu conventionalis species, aliam recipit di-
stinctionem, inter specialem, ac generalem.

Omnium tamen, eadem conditio est, circa concur-
298 sum, ut scilicet, temporis ordo attendi debeat, atque
priores vincant eos, qui tempore posteriores existant,
nulla data, expressæ, vel tacitæ, sive generalis, vel spe-
cialis bypothecæ discretione.

Nisi ea quæ ex probabili, magisque recepta sententia
dignoscitur, quoad ea potioritatis privilegia, quæ ex
299 mera legis benignitate, ac indulgentia posterioribus
hypothecis, adversus anteriores tributa sint; Ut in do-
te restituenda, mulieris, vel filiorum favore statutum
est, quoniam licet generaliter lex loquatur, ejusque
generalitate attenta, scholastici, legis litteræ, gram-
maticorum more inhærentes, generaliter eam acci-
piant, etiam adversùs expressas, & conventionales
hypothecas, probabilius tamen forenses, ad tacitas, seu
legales tantùm id restrinxerunt; Ex ea nimium proba-
bili ratione, quod facilius lex tollit id, quod suum est,
atque ex ejus providentia, seu privilegio manat, quam
quod privatus, ex propria industria, seu providentia
quæsivit, quod de facili, sine publicæ utilitatis, vel ne-
cessitatis, justa causa, fieri non debet. D.

D. de dicto disc. 166. & in aliis eodem tit. ibi insinuati.

Adeò ut non desint, qui in lege positiva viva,
vel mortua, hanc potestatem negent, quoties insi-
nuata publicæ necessitatis, vel utilitatis ratio non
300 accedat; Cujus tamen contrarium verius est, quo-
niam bypothecæ, quamvis expressæ, & conven-
tionalis privilegia, vel operationes, ipsius legis
positivæ inventum contineat, atque ab ejus provi-
dentia manant, ideoque nil datori prohibet, auferre
id, quod ipse dedit; Benè tamen, honestatis vel,
congruentiæ ratio id vetat, cum non omne quod
licet, honestum sit. E.

E. disc. 5.

In utraque pariter, legalis, & conventionalis hy-
pothecæ specie, eadem intrat generalis regula, seu
propositio, ut ea, sine legis, vel hominis volun- 301
tate subintelligenda non sit, ideoque non cadat,
nisi ubi expressa legis, vel hominis voluntas verifi-
cetur. F.

F. disc. 36.

Hinc propterea, in conventionali, voluntatis
quæstiones cadunt, quæ facti potius, quàm juris 302
dicuntur, ideoque pro facti qualitate decidendæ
sunt, certam, ac generalem non admittentes regu-
lam, an s. hæredum nova hypothecata sint; Vel
etiam ea propria, à quibus alicujus prohibitionis
ratio, vel pœnarum incursus, hypothecandi volun-
tatem verisimiliter excludat; Atque in utraque
bonorum specie, exclusioni potiùs regula assistit, 303
ex facti circumstantiis limitanda, præsertim verò
in hac secunda prohibitorum specie, ubi in aliis ad-
jectis hypotheca verificabilis non sit. G.

G. disc. 13. & 151.

Eademque voluntatis exclusio, in aliquibus sup- 304
pellectilibus, aliisque manualibus, pro locorum
moribus, vel personarum qualitate, aliisque cir-
cumstantiis intrare solet, nulla tamen firma, seu ge-
nerali regula cadente, quæ cuicunque casui appli-
cari valeat, cum singulorum decisio, pro eorum pecu-
liari qualitate diversa sit.

Atque hinc, pro communi usu, eademque æqui-
tativa ratione, pro commercii libertate inducta, ub 305
quam, mercium, aliarumque manualium re-
rum hypotheca prosequutionem non habet adver-
sus tertium, qui ex bonæ fidei oneroso titulo quæ
sierit.

Ita ejusdem hypothecæ prosequutio, adversus
illum mutuatorem, seu alium creditorem, qui sub
veri, ac manualis pignoris fide, crediderit, aliàs 306
non crediturus, deneganda videtur; Quasi quod
hujusmodi manualia, ut promptè necessitatibus
occurratur, retineri solita, ex verisimili voluntate
sub generali omnium bonorum hypotheca non
cadant. H.

H. disc. 22.

In legali pariter hypotheca, ob insinuatam re-
gulam, ut ea non intret, nisi ubi per legem attri-
buta legatur; Super ejusdem legis implicita, seu
virtuali voluntate, quæstiones cadunt in casibus,
quibus eadem congruat ratio, ob quam ea conces- 307
sa est. Idque probabilius, magisque receptum vide-
tur, ut scilicet illa bypotheca, quam lex, pupillis,
vel minoribus adversus eorum tutores, & curatores
concessit, vel filio adversus patrem, vel mulieri ad-
versus virum extradotalia administrantem (à die
susceptæ administrationis, non autem ex tempore,
quo illa malè sequatur metienda;) Concedi quoque
debeat, amentibus, prodigis, Ecclesiis, & piis locis,
cæterisque omnibus, qui per se ipsos, à natura, vel
accidenti, administrare impediti, vel prohibiti, sub 308
aliena administratione, ex ejusdem legis, vel Judi-
cis necessitate seu provisione, vivere cogantur,
cum omnibus eadem congruat ratio, ideoque ex
legis verisimili voluntate, eadem congruere debeat
dispositio. I.

I. disc. 36. & 39.

Super accessionibus autem, quæ sub fructuum, vel
usurarum, sive interusoriorum vocabulo explicari so-
lent, aliisque consequutivis, vel dependentibus à prin- 309
cipali debito, pro quo, una, vel altera hypothecæ
species competat, quæstiones cadunt, an eadem ad

hæc accessoria, seu dependentia trahatur, adeò ut eo-
dem fintis principalis jure censenda sint, idque non
levem Juristarum pugnam habet; Ea tamen distin-
ctio, in praxi receptæ est, quod; Aut ejusdem sti-
pulationis jure veniunt, sub qua ipsius debiti solu-
tio promissa est, & eadem sit natura; Aut verò Ju-
dicis officio, sive alio jure à dicta stipulatione diverso,
& fecus.

Idemque judicialibus, ac aliis expensis, congruit,
310 quas pro debiti recuperatione ac debitoris coactione
facere oporteat, cum eadem sit ratio, quoties ta-
men de illis expensis agatur, quarum refectio de ju-
re debita sit.

Hinc proinde, facti potiùs, ac applicationis, hu-
jusmodi quæstiones videntur, quando scilicet una,
vel altera pars distinctionis locum sortiatur, quod
ex obligationis verbis, vel clausulis, determinatio-
311 nem recipit, an scilicet ista explicata conventio ad-
sit; Eaque non accedente, an adsit implicita, quæ
inesse dicitur in generica stipulatione, ad damna, &
interessa, quæ de communi stylo in instrumentis ad-
jici solet pro generica omnium conventorum obser-
vantia, ac etiam in forma cameralis, vel quarantì-
giatæ obligationis inest. L.

L. disc. 47.

Ordinis autem prioritatis, ac temporis regula hæc,
non semper firma est, quamvis de indifferentibus
bonis agatur, cum plures recipiat limitationes, eam
312 potissimum, quæ ab æqualitate, seu identitate cau-
sæ resultat; Si etenim pro ejusdem rei acquisitione,
vel pro ejusdem debiti dissolutione, sive pro alterius
causæ implemento, plures in eam, atque eum con-
ventione cautelæ, ex illa resultantis diverso tem-
pore eidem debitori crediderint, omnium est æqua-
lis fortuna, seu concursus, ac si eodem tempore, vel
momento, per unicum actum credidissent, quam-
vis pro generali mora contradicentes non de-
sint. M.

M. disc. 1. cum seqq.

Prout causæ credendi qualitas, posteriorem, an-
teriori potiorem reddit, ubi nempe ad ipsius pigno-
313 ris, vel hypothecatæ rei, super qua concursus quæ-
stio sit, in refectionem, vel conservationem, seu
acquisitionem (versione præsupposita) crediti mi-
nime sint.

Ea discretione, inter causam refectionis, vel con-
servationis, & alteram novæ acquisitionis militan-
te, ut in prima specie, sola expressio causæ sufficiat,
314 quæ juncta cum versione desideratur; Nil etenim
refert, an pecunia debitori simpliciter credita sit,
cuicumque usui, pro libito applicabilis, quæ in istam
causam erogetur; In altera verò emptionis, vel ac-
quisitionis specie, ultra eadem æquè necessaria re-
315 quisita, alterum specialis hypothecæ ejusdem rei ne-
cessarium est. N.

N. eod. disc. 1. cum seqq. & disc. 15. cum seqq.

In hoc etenim, dura lex, humanæque rationi ad-
versa videtur, ut ista formalitate cessante, in re, quæ
316 ex propria pecunia quæsita sit, per creditores ante-
riores acquirentis excludatur; Quinimò (quod du-
rius) ut ipsemet venditor, qui pretii fidem habuerit,
nisi de superius insinuata cautela reservationis domi-
nii sit sollicitus, à prioribus excludatur; Vel nisi ac-
cedat ratio dominii, quod à priori domino abdica-
tum non sit, ob fraudem, vel inhabilitatem venden-
tis, ut superius insinuatum est.

Personæ quoque privilegium, hanc potioritatem
producit, ut in dote per virum restituenda, non au-
tem per dotantem solvenda, lex favore mulieris, ac
liberorum tantùm, non autem extraneorum, adver-
sus anteriores hypothecas statuit, quod (ex jam in- 317
sinuatis,) ad solas legales, non autem ad conventio-
nales hypothecas, forensis usus meritò restrinxit, ut
in peculiari dotali sede latiùs. O.

O. de dote disc. 160. ubi concordantes.

Fisco, non quidem pœnali, seu aliàs lucrativam
causam foventi, sed de onerosa, atque correspectiva 318
causa contendenti, cum iis, qui ex causa publicæ ad-
ministrationis, seu aliàs ex fiscalium rerum condu-
ctione, vel appaltu, directi, ac immediati debitores
existant, idem potioritatis privilegium, adversus
tam conventionales, quàm legales hypothecas, pro
eius, & si legali tantùm hypotheca, in bonis postea
quæsitis, conceditur, non autem in iis, quæ ante
fiscalem debendi causam, debitor, obtinebat in quibus
jure privati creditoris solo temporis beneficio po-
titur, quod ab illo susceptæ administrationis, non
autem eius mali exercitii pro legali hypotheca
metiendum est. P.

P. disc. 19.

Primipilari causa tantum majus privilegium haben- 319
te, ut etiam in bonis præteritis competat potioritas;
Quæstione cadente, an & quomodo ista causa hodie
verificatur, & an sit in usu, ut in sua sede. Q.

Q. disc. 20.

Alia quoque cadente quæstione, an Baronibus,
aliisque inferioribus Dominis qui veri fisci jura non
habeant, hoc privilegium competat; Probabilior
verò est negativa quoad potioritatem; Affirmativa
verò quoad legalem hypothecam admitti debeat, cum
legalis, ac penè necessaria videatur administra-
tio. R.

R. disc. 39.

Stante autem exæquatione, quam alia occasione
inter fiscum, & dotem lex facere visa est; Una opi- 320
nio, doti quoque hanc potioritatem adversus con-
ventionales hypothecas, in bonis postea quæsitis tri-
buit, quod non placet, minusque probabile vide-
tur, nisi probabilia urgeant argumenta, quod ex
ipsa dotali pecunia, bonorum acquisitio prove-
niat. S.

S. de dote disc. 160. ubi concordantes.

Plerisque aliis pro bonorum cultura, vel fructuum
recollectione, ac preparatione, sive pro animalium
pastura, & similibus, Juristæ potioritatem, adver-
sus priores conventionales hypothecas, tribuunt, quod
sub prima potioritatis enunciata specie, refectionis,
vel conservationis cadit; Plures circa concursum in-
ter se ipsos, (inter quos locator pro pensione fundi
recensetur) retexendo, quæstiones majoris, vel mi-
noris potioritatis, non de facili sub compendio ex-
plicabiles, ideoque in sua sede videndas. T.

T. disc. 14. cum plur. seq.

Inter æquè autem privilegiatos, conquassatis pri-
vilegiis, temporis ordo, more privatorum intrat; 321
Nisi qui ad rei acquisitionem credit, de cautela sibi
consuluerit, quæ resultet à pacto, antea, vel incon-
tinenti, non autem post acquisitionem adiecto, ut
nemini in eius præiudicium in re acquirenda jus com-
petat, vel quæratur; Aut ubi creditum, ex culturæ,
vel conservationis causa, referri mereatur expensis
necessariis, quæ ante omnia deducendæ sunt, utpote
per ipsummet creditorem anteriorem faciendæ, si pig-
nus possideret, eiusque dominus esset. V.

V. proximè supra.

Causæ debendi diversitas, pro antiquiotum sen-
tentia eandem diversitatem convincit, ut nempe,
onerosa posterior, lucrativam anteriorem vincat,
322 quamvis hypothecea muniiam; Quod tamen non ad-
mittit opinio recentior, quam forus magis recepisse
videtur, ubi fraudis, vel collusionis ratio cesset,
quæ priori opinioni locum relinquat, quamvis pri-
ma rationabilior videatur, altera vero de stricto ju-
ris rigore verior. X.

X. *disc.* 31.

Posterior quoque, sibi priorem, alteri tamen an-
tiquiori jam dimisso posteriorem, vincere frequen-
323 ter solet, ex primi jam dimissi juribus, in quibus
succedere dicatur ille posterior, de cujus pecunia di-
missio facta sit; Quoties tamen in eam causam, ea-
que intentione jurium cessionem reportandi, vel in
locum subintrandi, pecunia credita sit, atque alte-
rum versionis requisitum accedat; Secus autem, ubi
debitori, ad ejus liberum usum pecunia detur, quam-
vis in id pro ipsius debitoris electione erogata sit;
Ideoque facti potiùs quæstio remanet, super existen-
tia hujusmodi requisiti, quod adminiculativa proba-
tione contentum videtur; Eodem modo, quo recep-
tum est, ut in altero versionis ea sufficiat; Cessionis
autem, vel pacti de subintrando requisitum, ad effe-
ctum agendi, non autem ad alterum excipiendi in
possessore desideratur, dummodo in eam causam, eo-
que animo dimissio sequuta sit. Y.

Y. disc. 1 *cum plur. & seqq.*

Involuta verò apud modernos est quæstio, an hæc
successio ultimi in locum primi, ob quam excludat
324 medios, in usuris, aliisque accessionibus operativa
sit, quod probabilius ex distinctione in sua sede recen-
sita determinationem recipit.
Vincit quoque posterior priorem, in iis bonis,
325 quorum distractioni, prior consensum præbuerit, for-
tius verò si illorum pretium in causam proprii debiti
obtinuerit, quamvis eadem bona, ex diversa non
tamen ex eadem causa, ad eundem redeant debito-
rem, quoniam sub futurorum hypotheca non ca-
dunt, atque resultat, quamvis pignoris distractioni
consensus non præcesserit, ratihabitio sequatur, cum
declarationibus, de quibus in sua sede. Z.

Z. *disc.* 4. & 32 34. & 35.

Quæstione cadente, quoties nullo accepto ipsius
pignoris pretio, gratuita seu benevola remissio, sit
in unius tamen creditoris gratiam facta, an aliis pro-
sit, qui eundem vincant, idque varias habet opinio-
326 nes ac distinctiones, recipit; Verè autem facti, ac
voluntatis quæstio est, pro facti propterea qualitate,
ac circunstantiis decidenda A; Sive ubi anterior affe-
ctavit postponi, ac solutionem neglexit, cum tunc
postponatur. B.

A. disc. 4.
B. disc. 29.

327 Æqualitate, autem posita, possidentis conditio
potior est, ubi possessio non vitiosa, vel affectata,
sed legitima, ac vera sit, juxta declarationes in sua
sede contentas, præsertim si ordo scripturæ anterio-
sitatem præbeat. C.

C. *disc.* 9.

Super hujus æqualitatis autem requisito, quæstio-
nes cadunt, inter cedentem & cessionarium, qui par-
328 tem ejusdem cedentis debiti cum ejus pecunia dimi-
serit, sive inter eos, qui cum eorum pecunia eundem
dimiserint creditorem, cessione ab eo, diverso tem-
pore, æquè reportata, idque pariter, ex facti quali-
tate, pluribus distinctionibus determinationem re-
cipit. D.

D. disc. 8. *& seq.*

Posterior etiam quandoque anteriorem vincit, quia 329
nempe, ille publico sit munitus instrumento, Iste au-
tem habeat privatam scripturam, quæ trino teste mu-
nita non sit E, nisi alia accedat certa probatio æqui-
pollens, quæ antidatæ suspicionem tollat, cum æqui-
pollentiam sufficere sit receptum.

E. disc. 31.

In aliqua etiam parte, anteriorem posterior vincit, 330
ubi non de ipso creditore agatur, sed de ejus cessio-
nario, qui pro minori summa cessionem reportave-
rit, quam creditorem importet, id autem concursus
ordinem non respicit, sed substantiam crediti, cum
etiam ipsimet principali hoc beneficium competat, id
solum offerre, quod cessionarius solvit; Ubi tamen
litigiosi juris cessio sit voluntaria ad lites redimen-
das, non autem justa causa accedat, aliave limitatio,
ut in sua sede. F.

F. disc. 60. & 149.

Præmissæ, aliæque plures concursus quæstiones,
quas omnes cum solo memoriæ beneficio, succes- 331
vis horis, sub compendio recensere, humani intelle-
ctus imbecillitas non patitur, ea percutiunt bona,
quæ indifferentia, atque in libero privato commercio
sint, illaque de dominio debitoris jam effecta, cum
sine hoc dominii requisito; creditorum hypotheca
non detur; Ideoque ea non capiat; ejusdem pignoris,
vel hypothecatæ rei fructus, qui extra debitoris do-
minum nascantur, cum sub hypotheca non cadant,
nisi, quæ de hypothecantis dominio sint. G.

G. disc. 37.

Exindeque sequitur, ut ad bona, quæ debitori ex
successione directa, vel obliqua, seu legato, aliaque
gratuita dispositione, delata sint, nisi per ipsum ag- 332
noscantur, illeque sequatur agnitionis effectus, per
quem dominii acquisitio resultet, cum possit debitor
(creditoribus præjudicando, mille quærere, neque
creditoribus concedatne ea, quæ sunt facultatis, at-
que illa, quæ in animo latent explicare, vel exerce-
re, Quæstinne cadente, an in legitima, quæ juris
ministerio defertur, hæc agnitio quoque desideranda
sit, quod ex aliquibus distinctionibus determinatio-
nem recipit.
Ea verò, quæ ex jam perfecto contractu acceptato
competunt, respui non possunt, cum id juris quæsiti 333
potius amissionem, quam non agnitionem quæren-
di redoleat, ideoque rem delatam non agnitam de-
bitor agnoscere non potest, atque ab acquisitione ab-
stinere, agnitam verò dimittere prohibetur, quam-
vis ea restitutioni post mortem, vel per aliam con-
ditionem obnoxia sit, quam sub refutationis, vel
præventivæ restitutionis titulo, proximo, ac necessa-
rio successori, faciat, cum ejus jure jam agnito du-
rante, Creditorum hypothecæ durent. H.

H. *disc.* 42. 337. *& seq.*

Ubi verò de ea diversa bonorum specie agatur, 334
quæ differentium dicitur, quia nempè absque alte-
rius, assensu, vel alia solemnitate, alienari, sive obli-
gari prohibita sint, non à tempore, sed ab assensu, vel
alia ad id necessaria solemnitate, creditorum ordo
resultat, ideoque ille prior dicitur, qui priorem ha-
bet assensum, qui verè actum perficit, ac informat,
quamvis ille, qui temporis prioritatem habeat, eun-
dem postea sortiatur assensum, cum illius, non

autem privatæ conventionis tempus attendendum veniat; Ideoque si iste contemporaneus, & coæqualis esset, omnium erit conditio æqualis, quamvis temporis inæqualitas accederet, cum non debitoris hypothecantis fidem, sed illam assentientis, seu aliàs actum perficientis, ille, qui credit, sequi dicatur, ut in feudis, ac regalibus juribus, aliisque in libero privato commercio non existentibus, utpote legis, vel hominis alienandi vel hypothecandi prohibitionem habentibus, frequens praxis docet

Adeoque una opinio, (ut frequens insinuatum est,) bonorum separationem quoque negat, atque hæredis, vel successoris creditores assensu munitos præfert illis defuncti, qui eo destituti sint, quod pro Tribunalium diverso stylo determinationem recipit.

Hinc super prohibitionis natura, seu qualitate cadit quæstio, an scilicet hypothecam quoque complectatur, probabiliorque affirmativa videtur, ubi non de fructibus, vel eorum commoditate, sed de rei proprietate, ac substantia tractetur.

Ubi verò, non in ipsa re, sed in ejusdem pretio concursus quæstio sit; Una opinio credit hunc diversum ordinem non intrare, ex juris regula, ut pretium loco rei non succedat, ejusque non sortiatur na-
337 turam, sed jure indifferentium bonorum habendum sit; Veriùs autem videtur, ut ab eo id pendeat, an creditori, qui ratione assensus cæteris potior, magisque privilegiatus est, in hujusmodi indifferentibus bonis, super eis consultum remaneat adversùs possessorem, quamvis pretium quoque exiet, ab eodem possessore debitori solutum, quod in ea contingit alienatione, quæ privata auctoritate, absque assensu facta sit; Quæstione ita remanente inter ipsos privatos, seu indifferentes creditores, & emptorem, quia privilegiato creditori super ipsa re realis molestiæ, vel evictionem paratur; Secus verò, ubi ex Principis, aut legis, vel judicis provisione, seu alias, ex ipsius rei natura, creditoris ita per assensum privilegiati jus, in ipsa re non sit exercibile, cum tunc, pretii subrogatio intret, ideoque idem ordo, servandus est, qui in ipsa servari deberet.

Quæstione cadente, an hæc assensus operatio pro
338 debiti accessionibus, quoque intret; Aliquibus indefinitè negantibus; Aliis autem è converso generaliter affirmantibus; Et aliis veriùs distinguentibus, an explicita, vel implicita accessionum mentio in assensu accedat, illæque in assentientis animo fuerint, necne, dum ex insinuatis, ab assensu totum jus creditoris pendet; Præsupposita tamen ejus validitate, ac perfectione, qua cessante habetur, ac si non esset, dum nullum, & nihil purificantur) Hujusmodi autem validitatis inspectio, non sub ista, sed sub altera gratiarum, ac indultorum, seu feudorum sede cadit. I.

I. de his omnibus disc. 12. & 13. & 15e. & sub tit. de feud. & sub tit. de Regal. & de emphyteus.

339 Hi autem, qui assensu destituti sint (ut superius quoque advertitur (nullum reale, vel rei persequutorium jus, vel remedium conceditur, sed utpote in hac bonorum specie habendi pro chirographariis, ea solùm remedia dantur, quæ huic creditorum generi, ad alia debitoris indifferentia bona conceduntur. L.

L. ibidem.

Frequentiores autem fori quæstiones, inter credi-
340 tores defecti debitoris contendentes, illæ videntur, quæ jam solutæ pecuniæ avocationem concernant, Ubi præsertim (ex commendabili stylo) creditorum gradus, vel ordinis determinatio expectanda non sit, quod hujusmodi causarum æternitatem penè causat, sed primò venientibus, pecuniæ, cum idoneis cautionibus de restituendo, vel earum loco ubi tales haberi non valeant) cum idoneo investimento, quod dictæ cautionis vicem suppleat, liberantur, ideoque alii postmodum venientes, de avocatione contendant quia se priores vel potiores esse dicant.

Quamvis autem apud antiquiores nimium involuta videatur hæc avocationis materia, cum ea tamen casuum distinctione, quæ probabilior, magisque recepta videtur, plana hodie remanet.

Aut etenim de illa solutione agatur, quæ per Judicem, vel alium ad id potestatem habentem, seu etiam per tertium; ex pecuniis defecti debitoris, vel ex ejus- 341
dem bonis obventis, cum dicta cautione vel obligatione solutæ sint; Istoque casu, nulla cadere videtur quæstio, nisi ea, quæ ipsam anterioritatem vel posterioritatem, percutiat, de qua, onus ejus est, qui ad avocationem agit, concludenter docere, cum id suæ intentionis fundamentum sit.

Consumptione posteriorem creditorem non excusante, neque ea posterioritate, quam data æqualita- 342
te, possessio vel exceptio producat, cum in pecunia pro extante habenda sit, ac si solutionis actus non esset sequutus, cum resolvendo in precariam quandam, seu provisionalem & quandocunque revocabilem traditionem, stante potissimum clausula ampliativè adjici solita, ut ad omne mandatum judicis ea fieri debeat.

Ubi verò, non per judicem vel alium, cum dicta cautione, sed liberè per eundem creditorem, vel tertium solutio fiat, tunc ex ejusdem debitoris statu 343
quæstionis decisio pendet; Si enim vel formiter decoctus vel decocturus existat, idque ex vera, vel à lege præsumpta, sive subintellecta scientia creditori solutionem recipienti innotescat, idem resultat effectus, quem cautio præmissa producit; Ideoque facti potius, quàm juris quæstiones desuper cadentes esse dignoscuntur, super unius, vel alterius qualitatis verificatione, ita & taliter quod ad veram, vel præsumptam inferri valeat creditoris malam fidem, cujus hæc operatio est.

Potissimè verò, ubi de secunda decocturi specie agatur, unde cessante positivæ malæ fidei vera probatione, ad præsumptam recurratur; Variis varia de- 344
super sentientibus; Verius tamen est, ut quæstio facti sit, ideoque pro regulari hujusmodi quæstionum natura, certam non recipiat determinationem generalem, sed ista, particularis pro singulorum casuum individua qualitate sit; Nil locorum leges vel styli, ad hujusmodi quæstiones dirimendas, certam statuerint regulam indefinitè attendendam.

Idem effectus, qui ex mox insinuata civili morte, quàm decoctio causare dicitur ex altera morte 345
naturali debitoris quoque resultat; Quamvis etenim, creditoribus adversus hæredem cum prædicta cautionis, hodie usu recepta cautela per creditorea non recusabili, solvere obligatum, ea neglecta, solventem, actio competat, inventarii beneficio non suffragante, perinde ac si solutio posterioribus facta non esset, ipsaque pecunia soluta extaret; Adhuc tamen anterioribus adversus posteriores ita per hæredem dimissos eadem lex, quæ inventarii beneficium induxit, avocationis actionem tribuit, quasi quod, ab administratore potius, qui gratificandi facultatem non habeat, credituit posterior solutionem recipere sciat vel scire debeat, ideoque malæ fidei censeatur.

Ipso autem debitore adhuc in statu integro existente, suique patrimonii liberam habente admini- 346
strationem, ubi collusionis, vel malæ fidei proba-

tiooes, vel efficacia argumenta non accedant;
Quamvis de stricta juris censura soluti condict o an-
348 teriori adversùs posteriorem competat; Ubique ta-
men recepta ratiooabilis æquitas, commercii liber-
tati, publicoque favori inoixa, ne ita mundus in-
volvatur, contrarium statuit, ut pecuniæ bona fide
receptæ, & consumptæ, avocatio non detur, Con-
sumptione, quamvis improptia, per confusionem
solutæ pecuniæ cum reliquo creditoris patrimonio
ad id sufficiente, adeo ut sufficiat, ipsam individuam
pecuniam non extare, à reliquo patrimonio distin-
ctam.

Huic autem æquitati, locus noo conceditur, ubi
non à debitore solutio facta sit, sed à tertio, sive
349 ipsemet creditor manu sua eam sibi fecerit, quoties
compensationis bonæ fidei cum se ipso factæ ratio
non accedat; Idemque si ab integro debitore, nm-
nium creditori posteriori jam cooscio, per gratifica-
tionem solutio facta sit.

350 Fisco, ac doti, aliisque privilegiatis, plerique
hoc speciale tribuit, ut hujusmodi avocationem,
etsi regulariter ob bonæ fidei consumptionem de-
gandam, faciant; id autem non ita indefinitè reci-
piendum est, sed quando lucri ratio, vel alia pecu-
liari circumstantia, quæ æquitatis repugnantiam ex-
cludat, ita suadeat.

In pluribus autem differunt hujusmodi avocatio-
nis species; Ubi eteoim dicta obligatione de re-
351 stituendo, oon accedente, ea ex sola legis disposi-
tiooe manet tunc non nisi in subsidium facta debi-
toris formali excussione, atque io ordinario judicio
exercibilis est; Ubi verò, cautio, vel obligatio ac-
352 cedat, ex judicii calore, io processu executivo exer-
cibilis est; neque dictum excussionis requisitum de-
siderandum venit.

Ordinis tamen, vel inanis circuitus quæstio ca-
353 dere solet, an scilicet anterior, ultimum, non
autem medium, urgere debeat, ubi unius alte-
rum indicet; Aliquibus affirmantibus; Aliis verò
negantibus; Istaque posterior magis recepta est,
quamvis prudens praxis in exequendo, circum-
specta esse soleat, ut ad inanem circuitum vitan-
dum, ab eo, qui sit ultimus unica fiat restitu-
tio. M.

M. De his omnibus ad materiam avocationis disc. 52. & seqq.

354 Super fructibus medio tempore, ex pecuniæ so-
lutæ investimento, in posteriorem creditorem ob-
ventis, sive in ejusdem investimento, augmento,
vel decremento, sive peremptionis periculo, ca-
dere item solet quæstio quæ ex facti qualitate,
& circumstantiis determinationem recipit, an sci-
licet, tanquam speciem, creditor illud investi-
mentum receperit, ad illius restitutionem, tale
quale reperietur, obligatione restricta, Vel po-
rius obligatio sit quantitatis, quæ ita loco cautionis
investita sit, ut hoc secundo casu, omnes fructuum,
ac periculi, seu augmenti, & decrementi, effe-
ctus, ipse creditor sentiat, tanquam dominus; se-
cus autem in primo, in quo ex non scripta æqui-
tate, à fructibus medio tempore, jam perceptis, at-
que ante anterioris creditoris molestias consumptis
excusatur. N.

N. disc. 141.

Ille verò qui avocationem patitur, ubi potissi-
mum per Judicem, cum dicta obligatione, solu-
355 tio facta sit, ad priora redit jura, suumque reassu-
mit creditum; Quæstione cadente, an priorem
quoque reassumat naturam censualem, vel similem
quæ fructuum productiva sit, pro ipsorum fru-
ctuum cursu, quod varias habet opiniones, va-
riasque recipit distioctiooes io sua sede reseosi-
tas. O.

O de feud. disc. 81.

Anteriori autem, qui concursu, ut solutio si-
bi non fieret, affectavit, hujusmodi avocandi facul-
tas, cautione, vel obligatione noo obstante, proba- 356
biliter deneganda venit. P.

P. disc. 29.

Prout longissimi temporis 30. fortius verò 40.
annorum decursus, posteriorem creditorem hu-
jusmodi obligatione; vel cautione noo obstante, 357
per quandam præscriptionis speciem, tutum red-
dit, ne perpetuò creditores de jure soo incerti vi-
vere cogantur; Quamvis eteuim ejus, qui propriæ
obligationis conscius est, perpetua sit mala fides,
ex ubique recepta canonica lege, quæ præscriptio-
nis impeditiva est, cum hærede quoque opera-
bilis, ut in solutionum Rubrica, præscriptionis
occasiooe advertitur; Io eo tamen principali de-
bitore procedit, qui alienam rem in manibus ha-
bere sciat, adeout, præscriptionis beneficium, à
lege inductum, lucrum de alieno producat; Se-
cus autem ubi diuturnaquies, justam in eo credu-
litateoi inducat, quod alii desint creditores an-
teriores, potissimè dum, oon de lucro, sed
de damno contendit, ideoque nimis suppetit
æquitas, quæ favorabilem hanc præscriptionem,
negligentiæ creditoris cum debitoris lucro re-
dolear.

Ubi autem loco solutionis ipsa debitoris bona po-
steriori assignata, vel adjudicata sint, nulla cadit
avocationis quæstio, cum anteriorem hypothecam
habenti, reale, vel rei persequutorium remedium 358
ad ipsam rem attributum sit.

Super debitoris decoctione, vel decoctuti qua-
litate, plures cadunt quæstiones, pro diversis ef-
fectibus, supra spatsim insinuatis; Atque ubi ip- 359
sius debitoris qualitas, illud jam insinuatum exclu-
dat beoeficium, ne ultra quam facere potest, con-
veniri valeat, ipseque ad miserabile cessionis bo-
oorum beneficium recurrat; Sivè idem in car-
cere detrusus, prævia bonorum indicatione, ali-
menta petat à creditoribus, frequenter quæstio-
nes cadere solent, certam generalem regulam,
ubique practicandam, verè non recipientes, cum
locorum, ac Tribunalium legibus, vel stylis de-
fereodum sit, pro Tribunalium, vel domino-
rum varietate nimia in hoc diversitate concur-
rente.

Illa verò exorbitans debitoris liberatio per juri-
stas admitti solet, quæ ex ejusdem crimine re- 360
sultet, ob quod bannum capitale, cum generica
bonorum publicatione resultet, unde pro mor-
tuo habendus veniat; Ut scilicet ex Principis in-
dulgentia priori vitæ civili, non autem priori for-
tunæ, vel bonis restitutus, tam in persona,
quam in bonis postea quæsitis, à priorum credi-
torum molestiis, tutus remaneat, quasi quod tan-
quam omnino novus, ac diversus homo, ha-
bendus veniat; Id autem asperum est, atque legu-
leicum continet rigorem à naturali ratione, vel
æquitate extraneum, ut crimen, ita criminoso
prosit, quoad hunc effectum per obæratum debi-
torem posset affectari, ideoque delinquendi occa-
sio, vel incitamentum præberi; Nisi facti cir-
cumstantiæ, probabilem suggerant rationem, vel
æquitatem, quæ absurdi, quod ex creditorum
damno, ac debitoris lucro resultat, rationem tol-

lat, quia nempe ex ipsis antiquis, ac publicatis bonis, benè creditoribus consultum sit, adeout fisci potiùs lucrum, actio, quæ creditoribus adversus reviviscentem concederetur, produceret, ideoque pro facti qualitate decisio metienda est,

Reliqua, in hoc adeo vasto gurgite, in quo plus remaneat dicendum, quam dictum sit studiosus perquirat, & addat, cum memoriæ imbecillitati, properando, ac in successivis otii horis, plus non concedatur.



FINIS.

